الي جده من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام وقومها ويكون هذا الحق بالنسبة
الي الامهات وقومهن بمنزلة ولاية التزويج بالنسبة الي الابا وقومهم فان تزوجت
هي باجنبي اوماتت فام الاب وان بعدت اولي وهذا عندنا وقال زفر الاخت
لاب وام والاخت لام اولي من ام الاب ولنا ان ام الاب اشفق علي الولد لما لها
من قرابة الولا فان ماتت او تزوجت بزوج اجنبي دفع الي الاخت لاب وام
ثم الي الاخت لام ثم الي الاخت لاب وفي رواية الخالة اولي من الاخت لاب
فعلي احدي الروايتين اعتبر القرب وعلي الرواية الاخري اعتبر الادلا الي الام
ثم علي الرواية الاولي بعد الاخت لاب يدفع الي بنت الاخت لاب وام ثم الي
بنت الاخت لام ثم الي بنت الاخت لاب ثم الي الخالة لاب وام ثم الي الخالة لاب
ثم الي الخالة لاب ثم الي العمة لاب وام ثم الي العمة لام ثم الي العمة لاب ثم الي
خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم عماتها علي هذا الترتيب وبنات الاخت اولي من
بنات الاخ لان ابنت الاخت تدلي بمن له حق في الحضانة واما بنات الاعمام
والعمات والاخوال والخالات فيمنعون من حق الحضانة لان قرابتهن لم
تتاكد بالمحرمية ثم الولد لا يخلو اما ان كان ذكرا او انثي فان كان ذكرا فالام
وام الام وام الاب اولي ان يستغني عنهن فاذا استغني كان الاب به اولي
لانه حينئذ يحتاج الي معرفة اداب الرجال والاب علي ذلك اقدر فيكون
الدفع اليه انظر وحد الاستغنا ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
وفي السير الكبير ونوادر بن رشد ان ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي
وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا من حيث السن ههنا وفي الاصل وفي كتاب
النفقات للخصاف ان الام احق به ما لم يبلغ سبع سنين فاذا بلغ ذلك صار الاب احق
به وعليه الفتوي فانه اذا بلغ المبلغ فالاب يومر بان يامره بالصلاة وذلك انما
يكون اذا كان الولد عنده يكون وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله ان الام احق الي ان
يبلغ تسع سنين فان لم يكن له اب يدفع الي الجد اب الاب وان علا ثم الي العصبات
علي ترتيب الميراث وان كانت جارية فالام وام الام وام الاب اولي بها الي ان
تحيض وغيرهن من الاخوات والعمات والخالات اولي بها الي ان تستغني علي النسا

الذي

الذي قلنا وحد الاستغنا حاجتها الي تعلم اداب النسا والام علي ذلك
اقدر ولانها لو دفعت الي الاب قبل البلوغ خالطت الرجال فيقل حياوها والحيا زينة
النسا فاذا بلغت احتاجت الي النكاح وصارت عرضة لتعرض الفعال والرجال
من الغيرة ما ليس للنسا ولان النسا يرضين بذلك في حق انفسهن فلا يستبعد
ذلك في حق بناتهن حتي روي عن محمد رحمه الله انها اذا بلغت بحيث تشتهي
دفعت الي الاب وهو اشارة الي ما اشرنا اليه فاما اذا كانت عند من سوي الام
والجدات من الاخوات والخالات والعمات فاذا استغنت دفعت الي الاب لانها
اذ ذاك تحتاج الي تعلم اداب النسا وفي ذلك استخدامها وليس لمن سوي الام
والجدات ذلك فان لم يكن لها اب دفعت الي من كان محرما لها من العصبات ولا
تدفع الي غيرهم لانهم لا يومنون عليها والاما وامهات الاولاد لا حق لهن في
الحضانة لاشتغالهن بخدمة الموالي فان اعتقن فالان لهن حق الحضانة والمرتدة
لا حق لها في الحضانة لانها لا تتفرغ لذلك لانها تستتاب بالحبس واهل الذمة
في الحضانة بمنزلة اهل الاسلام فان عقل الصبي نزع منها لئلا يتخلق باخلاق
الكفار ○ رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام فقدم بها الي الكوفة
فولدت فيه اولادا ووقع بينهما الفراق وانقضت العدة فلها ان تخرج بالاولاد
الي الشام وهذه المسالة علي اوجه اما ان ارادت الانتقال من مصر الي مصر
او من قرية الي قرية او من قرية الي مصر او من مصر الي قرية فان ارادت
الانتقال من مصر الي مصر فان كان بين موضع الفرقة وبين المصر الذي ارادت
الانتقال اليه مسافة بحيث لو غدا الاب لمطالعة الاولاد يمكنه ان يروح
الي منزله قبل الليل فلها ذلك وان لم يكن بينهما مسافة هذا شانها فان لم
يكن المصر الذي هو مقصدها مصرها ولا وقع النكاح فيه ليس لها ذلك
وان كان مصرها وكان اصل النكاح فيه لها ذلك لانها استحقت الاقامة في
ذلك المصر باولادها عادة وشرعا اما عادة فلان الانسان اذا تاهل
ببلدة يقصد الاقامة معها فيها قال عثمان رضي الله عنه من تاهل ببلدة
فهو منهم ولان اقاربها وعشايرها يمنعونه من اخراجها منها قال الشيخ

الامام ابو القاسم الصفار رحمه الله والفقيه ابو الليث رحمه الله ان الزوج يمنع
من الاخراج وان اوفاها المعجل واما شرعا فلان العقد اذا وجد في مكان
يوجب تحصيل احكامه في ذلك المكان اذا كان العقد يوجب الاحكام
بنفسه ولهذا وجب تسليم المبيع في مكان العقد قال رضي الله عنه وفي
هذا نظر فان الصدر الامام الاجل الشهيد رحمه الله ذكر في فتاوي الكبري
ان الرجل اذا باع شعيرا والشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق
تسليمه في مكانه لا في مكان البيع وان لم يكن له علم بذلك فهو بالخيار ان
شا يسلمه في مكانه وان شا فسخ العقد وكان والدي رحمه الله يقول ان كان البايع
له سمعت الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول ان
كان البايع له شعير في قريتين فالبيع فاسد لان احدهما ليس باولي من الاخر في استحقاق
التسليم في مكانه فتقع المنازعة بينهما في تعيين مكان التسليم وتعيين مكان العقد
مكان التسليم لما كان للمشتري الخيار ولما فسد العقد الا اذا اراد بالعقد المعقود عليه
بطريق اطلاق المصدر علي المفعول عليه كما يقال في الدعا اللهم اغفر علمك فينا فان
قيل لا كذلك فان الزوج لا سبيل له من ان يمنعها من الانتقال الي مصرها وان كان اصل
العقد فيه ولو ملكت الانتقال بعد الفراق حكما للعقد لملكت الانتقال قبل
الافتراق حكما له قيل له قضية ما ذكرنا ان يكون لا سبيل من الانتقال ولا
يكون الزوج يسبيل من منعها من الانتقال الا انها قبل الفراق موقوفة مملوكة
للزوج فلا يكون في يد نفسها ولا كذلك ما بعد انقضا العدة صارت احق بنفسها
وان كان المصر الذي هو مقصدها مصرها الا انه يقع اصل النكاح فيها فليس
لها ان تخرج هكذا ذكر ههنا وفي الاصل وفي القدوري والي هذا ذهب عامة
المشايخ لامتناع استحقاق الاقامة معها ههنا عرفا وشرعا وذكر في البرامكة
لابي يوسف ان لها الانتقال الي مصرها وبه اخذ الشيخ الامام شمس الايمة
الحلواني رحمه الله لانها انما ساعدته علي تحمل الاذي في دار الغربة للنكاح
فاذا ارتفع النكاح وانقطع كانت بسبيل من الانتقال مع اولادها وان
لم يكن المصر الذي هو مقصدها مصرها الا انه وقع اصل النكاح فيه ليس لها

ذلك

ذلك في رواية الاصل وفي رواية هذا الكتاب لها ذلك لما ذكرنا ان العقد
يوجب احكامه في مكانه والاولاد من ثمرات النكاح واثاره ووجه ما ذكر
في الاصل وعليه الفتوي ان في الانتقال بالاولاد اضرار بالاب لما فيه من عجازه
عن الاطلاع علي احوال الاولاد فلا يلزمه تحمل هذا الضرر الا بالتزامه من كل
وجه وقد وقع الشك ههنا في الالتزام لان العادة ما جرت بين الناس الا من تزوج
امراة في غير بلدها بقصد الاقامة معها فيها واما اذا ارادت الانتقال من قرية
الي قرية فان كانت القري متقاربة علي نحو ما قلنا في الامصار فلها الانتقال
وان كانت متباعدة فالجواب فيه كالجواب علي التقاسيم الذي ذكرناها في الامصار
واما اذا ارادت الانتقال من قرية الي مصر ان كان المصر قريبا منها كان لها
ذلك وهذا اولي لان فيه مصلحة الصغار لتادبهم باداب اهل المصر وان لم
يكن المصر قريبا ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما تقدم واما اذا ارادت الانتقال
من المصر الي القرية وكانت القرية قريبة منه ليس لها ذلك الا اذا وقع اصل
النكاح ثمة فرق بين هذا وبين ما تقدم والفرق ان الانتقال ههنا اضرار
بالصغار لتخلقهم باخلاق الجهال قال عليه السلام اهل الكفور هم اهل القبور وليس
للمراة ان تنقل الولد الي دار الحرب وان كان اصل النكاح فيها لان الولد يتخلق باخلاق
المشركين وقد قال عليه السلام انا بري من كل مسلم مع مشرك لا تترا اي نارهما
رجل وامراته اختلفا في متاع البيت فما كان للنسا كالدرع والخمار والمغازل
وما اشبههما فهو للمراة وما كان للرجال كالسلاح والقبا والقلنسوة والمنطقة
والطيلسان والسراويل فهو للرجل وما كان للرجال والنسا كالخادم والعبيد
والشاه والفرش والستور فهو للرجل في قول ابي حنيفة وان مات احدهما
ووقع الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما ايهما كان وقال
محمد رحمه الله ما يصلح للرجال والنسا فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا
وقال ابو يوسف رحمه الله المراة تعطي جهاز مثلها والباقي للرجل وقال ابن ابي ليلي
رحمه الله ما يصلح للرجال والنسا فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا
وعلي قول ابن شبرمة المتاع كله للرجل الا ما علي المراة من ثياب بدنها وقال زفر

رحمه الله المتاع كله بينهما نصفان اذا لم يقم لواحد منهما بينة وهو قول مالك رحمه الله
واحد اقاويل الشافعي وفي قول اخر المشكل بينهما نصفان وعلي قول الحسن البصري
رحمه الله ان كان البيت بيت المراة فالمتاع كله لها الا ما علي الزوج من ثياب بدنه
وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له لان يد صاحب البيت علي ما في البيت اقوي
واظهر وقول من يقول المتاع كله للزوج قال لان المراة في يد الزوج ايضا الا تري
انه صاحب البيت فيكون هنا بمنزلة الاجير والمستاجر اذا اختلفا في متاع الحانوت
وهناك القول قول المستاجر ومن يقول الكل بينهما نصفان يقول استويا في سبب
الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت فالبيت يكون في ايديهما ولا معتبر في الدعاوي
والخصومات بالشبه الا تري ان اسكافا وعطارا لو تنازعا في الات الاساكفة
وادوات العطارين وهي في ايديهما فيقضي بها بينهما ولا ينظر الي ما يصلح ولا الي ما
لا يصلح ومن يقول المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح
من حيث ان الظاهر انه هو الذي اتخذه للاستعمال فيترجح به اعتبارا بصاحب
الدار مع ساكنها اذا تنازعا في لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش
الالواح التي في سمك الدار وموضعه من السمك ظاهر بادي فان القول قول
صاحب الدار بشهادة الظاهر له فاما المشكل فلا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه
المواساة في سبب الاستحقاق ويكون بينهما نصفين وابو يوسف يقول القياس يقتضي
ان يكون الكل للزوج لان المراة وما في يدها في يد الزوج الا ان الظاهر انها لا تزف
الي زوجها الا مع جهاز مثلها فيعطي جهاز مثلها بترك القياس للتعارف وفيما وراء ذلك
فالقول قول الزوج وابو حنيفة يقول ما يصلح للرجال فهو قريب من استعماله
وما يصلح للنسا فهو قريب من استعمالها والاستعمال يد وفي المشكل يترجح جانب
الزوج في الطلاق لانه صاحب البيت وقد كانت هي مع المتاع في يده فاما بعد
الموت فمحمد رحمه الله يقول ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه في
ماله فكما ان في المشكل القول قوله في حياته فكذلك بعد مماته يكون القول قول
ورثته وابو حنيفة رحمه الله يقول يد الباقي منهما الي المتاع اسبق لان الوارث
انما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح فيما نحن فيه بقوة اليد نظرا

الي

الي صلاحية الاستعمال فكذا يقع الترجيح لسبق اليد ولان يد الباقي منهما يد نفسه
ويد الوارث خلف عن يد المورث فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي منهما
وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بها كان للرجل ولو كان احد الزوجين حرا
والاخر مملوكا او مكاتبا والمتاع للحر منهما في قول ابي حنيفة وقالا هذا وما لو كان
حرين سوا لان المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد اعتبارا بساير الدعاوي وابو حنيفة
يقول يد الحر اقوي لانها يد ملك وليست بيد ملك فكما يقع الترجيح ههنا لقوة
اليد يقع بالقرب من الاستعمال بخلاف ساير الدعاوي فكذلك يقع الترجيح
ههنا بقوة اليد يقع بالحرية قال مشايخنا رحمهم الله والجواب فيما قدمنا ذكره
فيما اذا اختلفا بعد الفرقة في متاع كان في ايديهما حال قيام النكاح اما لو
اختلفا بعد الفرقة في متاع احدثاه بعد الفرقة فهو بينهما اي شي ما كان والمراد
بالمملوك الماذون له دون المحجور عليه فان جوابهما في المحجور كجوابه في الحر حتي
يكون للحر عندهما ايضا ولو كان احدهما ايضا كافرا والاخر مسلما فهما سوا لانهما في
قوة اليد سيان واذا مات الزوج فقالت الورثة للمراة قد كان طلقك في حياته
ثلثا وارادوا ان ياخذوا منها المشكل لم يصدقوا علي ذلك وهذا التفريع علي
قول ابي حنيفة فانه يقول اذا وقعت الفرقة بالطلاق ففي المشكل القول قول
الزوج واذا وقعت بالموت ففي المشكل القول قول الباقي منهما فان علم انه
طلقها في صحته ثلاثا ثم مات او طلقها في مرضه ثلاثا ثم مات بعد انقضا
العدة ففي المشكل القول قول ورثة الزوج لانها صارت اجنبية بهذا
الطلاق وان مات قبل انقضا العدة فهو للمراة لان الطلاق في المرض
لا يجعلها اجنبية ما لم تنقض عدتها الا تري انها ترثه بالزوجية فكان
هذا وما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت سوا وان كانا مملوكين او كافرين
او مكاتبين فالقول في المتاع علي ما وصفنا في الحرين وان كان احد
الزوجين غير مدرك الا انه يجامع فالقول في المتاع

باب الحيض

قال الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض بالاجماع اما الحمرة فلا شك
وكذلك الصفرة لانها من الوان الدم بدليل ان الثوب الذي اصابه الدم اذا

يد المملوك م

غسل فزالت الحمرة وبقيت الصفرة لا يحكم بطهارتة وكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تقدمت او تاخرت وقال ابو يوسف ان تقدمت لا يكون حيضا لان كدرة الشي
ما يعقبه فاذا تعقبت الدم يكون حكمها حكم الدم وان تعقبت الطهر كان حكمها
حكم الطهر ولانه اشتبه لونه فلشتبه حكمها فيرد الي اصلها وذلك ما قلنا ولهما
ما روي ان النسا يبعثن بالكراسف الي عايشة رضي الله عنها وكانت تقول
لا حتي ترين القصة البيضا قيل القصة طين به الراس وقيل هي النقاعة الحيض
وقيل خيوط بيض تخرج من اقبال النسا عند انتها الحيض جعلت ما سوي البياض
الخالص حيضا واما الخضرة فلم يذكرها هنا واختلف المشايخ قال بعضهم هي حيض
تمسكا بما روينا وقال بعضهم هي بمنزلة الكدرة والاصح ان المراة ان كانت من
ذوات الاقرا فهي حيض وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة لا يكون حيضا
وحمل هذا علي فساد المنبت اراد بالمنبت الرحم لانها موضع نبات الولد والاول
علي فساد الغذا حتي قيل كانها اكلت القصيل واما الترابية وهي ما يكون علي
لون التراب فلم يذكرها ايضا وهي كالكدرة بالاجماع امراة ايامها خمسة
فرات عشرة ايام فهي حيض لان امارات الدم في وقت الحيض والمراي تصلح حيضا
فجعل حيضا لان الحيض مبني علي الامكان لانه ادي بالنص والمرى اذاي فان
زادت فهي استحاضة الا في ايامها المعروفة لان الحيض عندنا لا يزيد علي العشرة
لقوله عليه السلام الحيض ثلاث اربع الي ان قال عشر والتقدير الشرعي لمنع النقصان
او الزيادة وقد امتنع منع النقصان ههنا فتعين منع الزيادة واذا زاد كان
استحاضة وحيض المستحاضة ايامها المعتادة لقوله عليه السلام المستحاضة
تدع الصلاة ايام اقرايها وفي هذا الحديث اشارة الي ان الحيض لا يزيد علي عشرة
ايام نظرا الي الاقرا التي هي جمع قلة وايام اقرايها ههنا خمسة • حامل رات الدم
فليس لشي يريد به انه ليس بحيض وقال الشافعي رحمه الله هو حيض اعتبارا بالحايل
ولنا ان الحيض هو الدم الخارج من الرحم وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور
لانسداده بالحبل صيانة للنطفة عن الانحدار فان جات بالولد وفي بطنها ولد اخر
فالنفاس من الولد الاول وان كان بين الولدين اربعون يوما وهذا قول

ابي حنيفة وابي يوسف حتي لا تكون المراة نفسا من الولد الثاني اذا كان بين الولدين
اربعون يوما وذكر شمس الايمة السرخسي في المبسوط وحكي ان ابا يوسف قال
لابي حنيفة ارايت لو كان بين الولدين اربعون يوما قال ابو حنيفة رحمه الله هذا
لا يكون قال ابو يوسف فان كان قال ابو حنيفة لا نفاس لها من الولد الثاني
وان رغم انف ابي يوسف ولكنها تغتسل كما وضعت الولد الثاني قال وهذا صحيح لانه
لا يتوالي نفاسان كما لا يتوالي حيضتان وروي ان ابا حنيفة سيل لو كان بين الولدين
اربعون يوما او اكثر فكيف يكون النفاس قال هذا اقل ما يكون وان كان فلا باس
بالجمع بين دمي النفاس وهذا اشارة الي جواز توالي النفاسين وهكذا ذكره شيخ
الاسلام المعروف بخواهرزاده في باب طلاق السنة من شرح جامع الكبير وقال
محمد وزفر رحمهما الله النفاس من الولد الاخر والعدة تنقضي بالولد الاخر بالاجماع
وهما يقولان ان دم الحامل ليس بحيض لانها لا تحيض لحديث عايشة رضي الله
عنها الحامل لا تحيض واذا لم يكن لها حيض لا يكون لها نفاس لانهما لا يفترقان
في الاحكام الا في العدة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان النفاس هو الدم
الخارج عقيب الولادة لان اشتقاقه من تنفس الرحم او من النفس التي هي الولد
واياما كان فقد وجد بولادة الولد الاول وبطل الانسداد بالانفتاح
بانفصال الولد فكان نفاسا بخلاف انقضا العدة لانها بعد ولادة الولد الاول
بقيت حاملا والحامل لا تنقضي عدتها الا بوضع الحمل بالنص والله اعلم **باب
العنين** العنين لا يصل الي النسا او يصل الي الثيبات دون الابكار وذلك انما يكون
لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او اخذ النسا بتشديد الخا من التاخيذ
وهو حبس السواحر ازواجهن من النسا فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره
واثره علي ما جا في حديث لبيد بن اعصم اليهودي لعنه الله حين طب رسول الله عليه السلام
في مشط ومشاطة وكرب نخلة في جف طلعة فانزل الله تعالي عليه المعوذتين فلما
حل العقد وجد في نفسه خفة حتي قام كانما انشط من عقال المشاطة ما يتمعط
بالامتشاط اي يتساقط وكرب النخل ما يبس منه وجف الطلع وعاه والجواب في
الكل واحد ان المراة اذا خاصمته الي القاضي فان ادعي الوصول اليها وهي بكر حال

النكاح فان القاضي يريها النسا فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لانكاره
حق الفرقة ولان الظاهر ان الافتضاض كان منه لا من غيره وارادة النسا اياها
باعتبار انه لا يقف عليه غيرهن ومن العلما من قال تومر بالاراقة علي الجدار
ان قدرت كانت بكرا والا فهي ثيب وان قلن هي بكر وجب تاجيله سنة وكذا الواقف
انه لم يصل اليها هكذا روي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم اما
حديث عمر فانه روي عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الي شريح
رحمه الله ان تؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه وعن الحسن رحمه الله عن عمر
رضي الله عنه قال يوجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما وروي ان
ابا حليمة الفزاري تزوج ابنة حارثة ابن النعمان الانصاري فلم يصل اليها
فاجله عمر رضي الله عنه سنة فلما حال الحول فرق بينهما وقال الحمد لله الذي كف علي
حارثة ابنته واما حديث علي رضي الله عنه فروي انه قال يوجل العنين سنة
فان انتشط فسبيله ذلك والا فرق بينهما وابتغي كل واحد منهما من فضل الله
واما حديث عبد الله بن مسعود قال يوجل العنين سنة فان جامع والا فرق
بينهما والاجل في هذا سنة كما اتفق الصحابة رضي الله عنهم لا اشيا روي عن
عبد الله بن نوفل قال الاجل عشرة اشهر كانه اعتبر اقصي عدد ينتهي به اسم الجمع
وانما قدرنا بالسنة لان التاجيل لابلا العذر والحول حسن في ذلك قال
لبيد لابنتيه عند وفاته فقوما فقولا بالذي قد علمتما ولا تخمشا وجها
ولا تحلقا الشعر الي الحول ثم اسم سلام عليكما ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر
ولان العجز عن الوصول قد يكون لغلبة الرطوبة فانما يعالج ذلك في فصل الحر
واليبوسة من السنة وقد تكون لغلبة الحرارة فانما يعالج في فصل البرد وقد
تكون لغلبة اليبوسة فانما يعالج ذلك في فصل الرطوبة فقدرنا الاجل بسنة
ليعالج نفسه فيوافقه العلاج في فصل من فصول السنة فيبرا فاذا مضت
السنة ولم يصل اليها علم انه موقوف في اصل الخلقة ولهذا قالوا يعتبر سنة
شمسية اخذا بالاحتياط ولهذا قال علي رضي الله عنه افيمنوا عليه الدجد
والعسل ليراجع نفسه والدجج دجاج هذا اذا كانت بكرا وقت النكاح

مطلب تاجيل العنين

اول البيت
تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما
وهل انا الا من ربيعة او مضر

الدجج كذلك داود [illegible] مستتر كبني
ودججت الشي في الارض اذا دسسته فيها
م الاختري

فان

فان كانت ثيبا فالقاضي لا يريها النسا لتعطلها عن الفايدة ولكن يحلف الزوج علي
ما ادعي من الوصول اليها فان حلف ثبت الوصول اليها فلا يوجل وان نكل صار
مقرا بعدم الوصول فيوجل ثم اذا اجل سنة ومضت وانقضت وادعي الزوج الوصول
اليها في السنة وانكرت وان كانت بكرا وقت النكاح اراها النسا فان قلن هي بكر
تخير المراة وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع اليمين فان حلف فلا خيار لها وان
نكلت فلها الخيار وان كانت ثيبا وقت النكاح حلف الزوج فان حلف فلا خيار لها
وان نكلت فلها الخيار ثم اذا خيرت واختارت زوجها بطل خيارها وان اختارت
نفسها فالقاضي يقول للزوج فارقها فان فارقها والا فرق بينهما ويكون طلاقا باينا
عندنا وعند الشافعي يكون فسخا بمنزلة الرد بالعيب كما هو مذهبه اذ النكاح يحتمل
الفسخ عنده فاما عندنا فالمستحق عليه اما الامساك بالمعروف واما التسريح
بالاحسان فاذا عجز عن الامساك بالمعروف تعين التسريح بالاحسان وقد روي
عن عمر رضي الله عنه في اجل العنين وان لم يصل اليها فرق القاضي بينهما وجعلها
تطليقة باينة وهكذا روي عن علي رضي الله عنه فان كان الزوج مجبوبا هل يكون
فرقة بطلاق اختلف المشايخ فيه ويجب لها المهر كاملا وعليها العدة لاستيفايها
كمال المهر به قضي عمر وعلي رضي الله عنهما وقالا ما ذنبهن اذا جا العجز من
قبلكم ولو كان الزوج مجبوبا والمراة رتقا لا يوصل الي مثلها فخاصمته في
ذلك فلا خيار لها لانه لا يمكنها قضا الوطر من غيره فلا فايدة في التفريق
وان كان الزوج خصيا حيث يكون له تعوظ وانتشار فلا خيار لها والا
فلها الخيار • رجل لاعن من امراته لم يكن فرقة حتي يفرق القاضي بينهما

مطلب اللعان

اعلم ان اللعان مشروع ثبت بالكتاب والسنة اما الكتاب فلقوله
تعالي والذين يرمون ازواجهم واما السنة فما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال لما نزلت هذه الاية والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية قال سعد بن عبادة وهو سيد الانصار
اهكذا انزلت يا رسول الله فقال رسول الله عليه السلام يا معشر الانصار
الا تسمعون ما يقول سيدكم قالوا يا رسول الله لا تلمه فانه رجل غيور والله

ما تزوج امراة قط الا بكرا ولا طلق امراة فاجتري رجل منا على ان يتزوجها من شدة
غيرته فقال سعد والله يا رسول الله اني لاعلم انها حق وانها من الله تعالى ولكني
عجبت لو اني وجدت لكاعا قد اخذ بعجزها رجل لم يكن لي ان اهيجه ولا احركه
حتى اتي باربعة شهدا فوالله لا اتي بهم حتى يقضي حاجته فما لبثوا الا يسيرا حتى
جا هلال بن امية وهو احد الثلاثة الذين تيب عليهم فجا من ارضه عشا فوجد
عند اهله رجلا فراي بعينيه وسمع باذنيه ولم يهيج حتى اصبح فغدا الى رسول الله
عليه السلام فقال يا رسول الله اني جيت اهلي عشا فوجدت عندها رجلا فرايت
بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله عليه السلام ما جا به واشتد عليه واجتمعت
الانصار وقالوا قد ابتلينا بما قال سعد بن عبادة اذا يضرب رسول الله عليه
السلام هلال بن امية ويبطل شهادته في المسلمين فقال هلال اني لارجو ان
يجعل الله لي منها مخرجا فقال هلال يا رسول الله اني قد ارى ان اشتد عليك
ما جيت به والله يعلم اني لصادق فوالله ان رسول الله ليريد ان يامر بضربه
اذ نزل على رسول الله الوحي فنزل والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا
الا انفسهم الاية فسري عن رسول الله عليه السلام فقال ابشر يا هلال فقد جعل
الله لك فرجا ومخرجا قال فقال قد كنت ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله عليه
السلام ارسلوا اليها فجات فتلا عليهما الاية وذكرهما واخبرهما ان عذاب الاخرة
اشد من عذاب الدنيا فقال هلال يا رسول الله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال
رسول الله عليه السلام لاعنوا بينهما فقيل لهلال اشهد فشهد اربع شهادات
انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل يا هلال اتق الله تعالى فان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال
والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله تعالى فان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فسكتت
ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها

ان كان

ان كان من الصادقين ففرق رسول الله عليه السلام بينهما وقضى لا يُدعى ولدها لابيه
ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا شي لها عليه
ولا قوت وقال ان جات به أُصَيْهِبَ أُرَيْسِحَ أُثَيْبِجَ حَمْشَ الساقين فهو لهلال وان
جات به اورق جَعْدًا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجات
به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله عليه السلام
لولا الايمان لكان لي ولها شان الاصيهب تصغير الاصهب وهو الذي في راسه حمرة والاريسح
تصغير الارسح وهو قليل لحم الفخذين والاثيبج تصغير اثبج وهو الذي نبا على ظهره اي
ارتفع والحمش الساقين دقيقهما والخدلج الممتلي الساقين لحما وسابغ الاليتين كاملهما
والجعد جعد الشعر والاورق الذي يشبه لونه لون الرماد والجمالي ضخم الاعضا
واهل اللعان من كان اهلا للشهادة وعند الشافعي من كان اهلا لليمين وجه
قوله ان الله تعالى نص على الشهادة وقوله تعالى بالله يمين والعمل بهما متعذر لان
الشهادة لم تشرع حجة للشاهد وكل واحد منهما يشهد لنفسه واليمين شرعت
حجة للحالف ولان الشهادة وضعت للاثبات واليمين وضعت للنفي والجمع بين
النفي والاثبات متعذر فلا بد من العمل باحدهما حقيقة وبالاخر مجازا والعمل
بحقيقة اليمين اولى لان الشهادة تحتمل معنى اليمين بدليل قوله تعالى اتخذوا
ايمانهم جنة واليمين لا تحتمل معنى الشهادة فكان العمل بحقيقة اليمين اولى
يوضحه انه شرع مكررا والتكرار مشروع في الايمان كما في القسامة غير مشروع
في الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وجه الاستدلال به ان
الله تعالى استثنى الازواج من الشهدا فهذا دليل كونه شهادة يدل عليه ما روي
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله عليه السلام انه قال
لا لعان بين اهل الاسلام وبين اهل الشرك ولا لعان بين العبد وامراته
ولو كان يمينا لكان بينهما لعان يوضحه ان اللعان يختص بلفظة الشهادة
ولو كان يمينا لا يختص بها اعتبارا بعامة الايمان ولان الزوج هو البادي باللعان
والزوج مدعي وانما يبدا المدعي بالشهادة لا باليمين وقوله تعذر اليمين بهما
قلنا بل امكن العمل بها في الجانبين اما في جانبه فلانه يحتاج الى اقامة الشهادة

ليندفع عنه حد القذف فاحتاج الى اليمين ليقطع التهمة عن شهادته لانه شهادة
لنفسه والمراة كذلك لانها تحتاج الى دفع ما ثبت عليها من الزنا وقوله كل واحد
منهما يشهد لنفسه وشهادة الانسان لنفسه لم تشرع حجة لمكان التهمة لا لانه لا
تصلح شهادة الا ترى ان الله تعالى شهد لذاته بالوحدانية وكانت من اصدق الشهادات
لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين قوله بان الجمع بين النفي والاثبات
ممتنع قلنا نعم لكن بالنسبة الى شي واحد اما النسبة الى شيئين فلا والشهادة قامت لاثبات
الزنا واليمين لنفي تهمة الكذب قوله شرع مكررا قلنا لان الواجب اقامة اربع شهادات
من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة اربعة شهود ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فما
عجز عنه سقط وما قدر عليه لزمه وصورته ما روينا في الحديث وروي عن محمد
رحمه الله انه قال يجب ان يقول اشهد بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
اني صادق فيما رميتها به من الزنا ومحمد رحمه الله ذكر فيها عند اللعان وانه ليس
بامر لازم وانما ذكره ليكون ابلغ واشهر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحتاج الى
المواجهة بان يقول فيما رميتك به من الزنا وعن ابي الحسن الكرخي رحمه الله اذا ذكر
بطريق المغايبة واشار كفى وهو جواب ظاهر الرواية لان الاشارة ابلغ وسببه
القذف الموجب للحد في حق الاجانب وحكمه حرمة الاستمتاع كما فرغنا منه ووجه
ما قال في الكتاب ولا تقع الفرقة الا بتفريق الزوج او الامام وقال زفر والشافعي
تقع الفرقة بينهما من غير تفريق وهذا على قولهما لا يشكل لان الحرمة الثابتة
باللعان حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة وعلى اصلهما الفرقة بالرضاع
والمصاهرة لا تتوقف على قضاء القاضي او تفريق الزوج وعلى قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لا يشكل لان الحرمة الثابتة باللعان عندهما موقتة تزول بالاكذاب
فكانت بمنزلة حرمة ثابتة باسلام احد الزوجين ومثل هذه الحرمة يوجب
التفريق لا الفراق وانما الاشكال على قول ابي يوسف فانه يقول حرمة اللعان
حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة ومع هذا قال لا تقع الفرقة الا بقضاء
القاضي او تفريق الزوج لان مذهب اصحابنا رحمهم الله ما قال في الكتاب
لان المذهب عندنا ان النكاح لا يرتفع اصلا كحرمة الرضاع والمصاهرة بل

يفسد

يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يحد اشتبه عليه او لم يشتبه والفرقة
في النكاح الفاسد لا يقع الا بتفريق القاضي او الزوج هذا مجموع ذكره شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده ومتى فرق القاضي بينهما فهو تطليقة باينة عندهما
وهو خاطب من الخطاب بتقدير الاكذاب وقال زفر والشافعي هو فرقة بغير طلاق
وتثبت الحرمة على سبيل التابيد وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وهكذا روي عن عمر وابن مسعود وعلي رضي الله عنهم ولان الفرقة
يشترك فيها الزوجان فلا يكون طلاقا كالحرمة الثابتة بالرضاع والمصاهرة
ولنا ان الزوج لما كذب نفسه يجب الحد فتبطل الحرمة تحرزا عن الجمع بين
العقوبتين بسبب جناية واحدة ولان الحرمة تثبت بدلا عن الحد فما بقيت
الحرمة لا يجب الحد واذا وجب الحد انكشفت الحرمة تحرزا عن الجمع بين
البدل والمبدل ولا محاجة بالحديث لخروجهما من ان يكونا متلاعنين بالاكذاب
واذا لم يلعن الزوج من الابتدا يجبر ويحبس عندنا وعند الشافعي وجب عليه الحد
لقيام السبب وهو القذف وانعدام المانع وان لم تلتعن المراة حبست حتى
تلتعن وعند الشافعي تحد لان اللعان من جانبها خلف عن حد الزنا ويدرء عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات والدرء متى كان بالشهادة فاذا انعدمت الشهادة
امتنع الدرء واذا امتنع الدرء وجب الحد نصراني له اخت مسلمة لا يجبر على
نفقتها لان استحقاق نفقة غير الوالدين والمولودين مبني على التوارث قال
الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين
والمولودين وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم
تمسكا بظاهر الاية ولكنا نقول في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى
الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقال الشافعي محمله على نفي المضارة دون
النفقة وذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولكنا نستدل بقول عمر
وزيد رضي الله عنهما فانهما قالا وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة ونفي المضارة
لا تختص بالوارث بل يعمه وغيره على ان الكناية في قوله تعالى مثل ذلك تنصرف
الى الابعد واذا اريد بها الاقرب يقال ذلك بدون اللام او هذا او لما كان باللام

عرفنا به انصرافه الي الابعد وهو قوله تعالي وعلي المولود له رزقهن واذا ثبت انه
مبني علي التوارث وعلي اختلاف الدين يمتنع التوارث فيمتنع القضا بالاستحقاق
واما الوالدون والمولودون فالقياس ان لا يكون لهم الاستحقاق عند اختلاف
الدين لما في الانفاق عليهم من القا المودة اليهم وذلك منهي عنه بالنص وفي
الاستحسان يثبت الاستحقاق اذا كان احدهما مسلما والاخر ذميا لقوله
تعالي وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف ان يتركهما
يجوعان فيكونان جزرا للسباع . رجل اشتري امة فلم يقبضها حتي حاضت
فعليه ان يستبريها بحيضة اذا قبضها واعلم ان الاستبرا انما يجب لتعرف
براة الرحم اما عن الحبل او عن النطفة لما روي عن بلال رضي الله عنه
انه نادي يوم خيبر الا من اصاب منكم حبلي فلا يقربنها فان البضع يزيد
في السمع والبصر اي البضاع وهو الوقاع ولقوله عليه السلام في سبايا اوطاس
الا لا توطا الحبالي حتي يضعن حملهن ولا الحيالي حتي يستبرين بحيضة
هكذا يروي غير مهموز لانه عليه السلام كان لا ينبر اي لا يهمز غير انه
لا يمكن ادارة الحكم علي حقيقة الشغل والفراغ فيدار الحكم علي دليله
وهو استحداث حل الوطي باستحداث ملك الرقبة واليد فيدور الحكم معه
وجودا وعدما فاذا قيل هذا يشكل بما اذا وطي جاريته ثم زوجها من ساعته
لا يجب الاستبرا وان كان ما ذكر من التوهم والاحتمال ثابتا قيل له في الفرق
بينهما ان النكاح ما شرع الا لاستباحة الوطي وملك اليمين كما شرع فيما يباح
شرع فيما لا يستباح فكان النكاح لاستباحة الوطي وضعا وشرعا فيكون النكاح
تسليطا علي الوطي بحاله والظاهر ان المولي لا يكون منه مثل هذا التسليط الا
بعد الوقوع بالفراغ تحرزا عن السبب لما هو حرام وعن ابي يوسف تجتزئ بما كان قبل
القبض لمكان التيقن بالفراغ وعلي اصله هذا استقيم كما لو اشتراها وهي عذرا
او اشتراها من امراة او صبي ولو نصرانيا اشتري جارية ثم اسلم قبل ان تحيض
فعليه الاستبرا ولو وطيها فلا استبرا عليه ولو اشتراها صبي ثم احتلم فعليه
الاستبرا والمسلتان في غريب الرواية والله اعلم كتاب

العتاق

العتاق عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر المسالة الي اخرها وهذا الاختلاف
يرجع الي حرفين احدهما ان الاعتاق عند ابي حنيفة يتجزي وعندهما لا يتجزي والثاني
ان يسار المعتق عند ابي حنيفة لا يمنع استسعا العبد وعندهما يمنع وهو يرجع
الي الحرف الاول قال رضي الله عنه يحتاج الي تقرير هذه المسالة الي بيان معني
الرق والعتق فنقول الرق عبارة عن ضعف حكمي في الادمي والمراد بالضعف الحكمي
حالة حكمية في المحل لاجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه او ايراد الملك عليه كما في الحياة
مع العلم فان الحياة شرط مصحح لحلول العلم في المحل وانه لا معني ورا الملك لان الملك
معني يثبت في المحل بنا علي سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك
ثابت قبل ذلك فكان الرق معني ورا الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال
عتق الفرخ اذا قوي فطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر
اذا تقادم عهدها تسمي عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمي عتيقا
لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها فهذا معني لغة وسياتيك معناه
شرعا في اثنا التقرير ان شا الله تعالي اذا ثبت هذا فنقول الاعتاق اذا وجد
يزول به الملك والرق جميعا فبنا ان ننظر ان تاثيره في زوال الملك قصدا وابتدا
لان الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو
لا يتجزي باجماع بين اصحابنا رحمهم الله كان الاعتاق لا يتجزي ضرورة لوجه
قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبده فهو حر كله وليس لله شريك
فيه ولان العتق شرعا عبارة عن القوة الحكمية يظهر اثرها في المالكية والغرض
من المالكية تملك الاشيا باسباب وتملكها باسبابها لا يتصور من الاشقاق
انما يتصور من الاشخاص واذا ثبت ان العتق لا يتجزي فلو كان الاعتاق يتجزي
يلزم نوع محال لانه اذا اعتق البعض ثبت العتق في ذلك البعض عملا به واذا
ثبت العتق في ذلك البعض لم يثبت العتق في ساير الابعاض بتقرير ثبوت
العتق في البعض يكون العتق يتجزي وقد بينا انه لا يتجزي ولابي حنيفة
ان الاعتاق تاثيره في ازالة الملك قصدا وابتداء وثبت زوال الرق ضمنا وتبعا
وبيانه ان الرق انما يثبت حقا للشرع او حقا للعامة المسلمين ليكونوا معونة لهم

على اقامة التكاليف فثبت ان الرق حق الشرع او حق عامة المسلمين فبعد ذلك لا
يجوز ان يكون الاعتاق تاثيره في ازالة الرق قصدا وابتداء لانه خلاف قاعدة
الشرع ان لا يكون للانسان سبيل من ابطال حق الغير قصدا وابتداء اما
يجوز ان يكون له سبيل من ابطال حق الغير قصدا نفسه قصدا وابتداء ثم يبطل
به حق غيره ضمنا وضرورة الا ترى ان العبد المشترك بين اثنين لو اعتق احدهما
نصيب صاحبه قصدا لا يجوز ولو اعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الاخر ايضا
على اختلاف الاصلين فلو جعلنا تاثير الاعتاق في ازالة الرق قصدا وابتداء لكان
فيه ابطال حق الغير قصدا وابتدا وانه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تاثيره في ازالة
الملك قصدا وابتدا كان فيه ابطال حق نفسه قصدا وابتدا لان الملك يتمحض حقا
له فثبت ان الاعتاق تاثيره في ازالة الملك والملك مما يقبل الوصف بالتجزي زوالا
وثبوتا فكان الاعتاق متجزيا يوضح ما قلنا قول النبي عليه السلام من اعتق شقصا
من عبد كلف عتق بقيته والانسان انما يكلف تحصيل ما ليس بحاصل ولهذا قال
ابو حنيفة باعتاق البعض لا يعتق شي منه واذا قال ان المستسعي في بدل الرقبة
بمنزلة المكاتب حتى لا يجوز له نكاح الاربع عنده ولا يملك التبرعات وبهذا يندفع ما
ادعيا من الاستحالة • عبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر
وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن الذي دبره وليس له تضمين الذي اعتق
والذي دبره تضمين الذي اعتق قيمة ثلاثة وليس له ان يضمنه قيمة الثلث الذي
ضمنه وهذا قول ابي حنيفة وقالا العبد كله مدبر للذي دبره والاعتاق باطل
ويضمن المدبر قيمة ثلثي شريكيه موسرا كان او معسرا بناء على ان التدبير عندهما
لا يتجزى لانه من فروع العتق وعنده يتجزى لانه من فروعه وكلام ابي حنيفة
رحمه الله ههنا اظهر وابين فاذا ثبت انه لا يتجزى عندهما صار كل العبد مدبرا
للمدبر كما في الاعتاق الا انهما يفترقان من وجه اخر وهو ان المدبر لا يختلف
ضمانه بين يساره واعساره والمعتق لا يضمن اذا كان معسرا والفرق
بينهما ان القياس نفي اختلاف الضمان باختلاف اليسار والاعسار
بضمان الغصب وانما عرفنا الاختلاف في ضمان اعتاق بالنص وهو

مما

ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من اعتق شقصا من عبد قوم عليه نصيب
شريكه ان كان موسرا والا سعى العبد في نصيب شريكه غير مشقوق عليه
ولا نص في التدبير والعدول به عن القياس لا يقاس عليه غيره الا اذا كان
في معناه في كل وجه والتدبير ليس فيه معنى الاعتاق لان ضمان التدبير
ضمان التملك فكان بمنزلة ضمان الاستيلاد وذلك لا يختلف باختلاف اليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان ازالة وابطال وعند ابي حنيفة
اذا كان التدبير يتجزى اقتصر على نصيب المدبر وبقي نصيب الشريكين
ملكا لهما لكنه تغير بالتدبير لخروجه من ان يكون محلا قابلا للتمليك بالبيع
والهبة فاذا اعتق الاخر نفذ منه لمصادفته ملكه واقتصر على نصيبه
لانه يقبل الوصف بالتجزي وقد تغير به نصيب الساكت وللمدبر لانه بعد
التدبير كان لكل واحد منهما ولاية الاستخدام وقد بطل ذلك بالاعتاق
لاستحقاق اخراجه الى الحرية بالسعاية او الضمان الا ان ابا حنيفة اثبت
للساكت ولاية تضمين المدبر ولم يثبت له ولاية تضمين المعتق لان ضمان
الاعتاق وضمان المدبر ضمان معاوضة بمنزلة ضمان الغصب والاصل
في ضمان المعاوضة ان يكون الملك في المعوض مقابلا بالملك في العوض
ونصيب الساكت كان محلا للتملك زمان التدبير ولم يكن محلا للتملك زمان
الاعتاق لمكان التدبير فبعد ذلك اذا امكن التضمين على وجه يصير
المضمون ملكا للضامن لا يصار الى التضمين على وجه لا يصير المضمون
ملكا للضامن تمسكا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم الاية ونظرا
للجانبين فان قيل لو كان ضمان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضاء
بالضمان عند الافتراق لا عن قبض فيما اذا غصب مدا من فضة وانكسر عنده
فقضي عليه بقيمته من الدنانير فافترقا عن قبض ومع هذا القضاء لا يبطل
ولا يلزم التقابض ويصح التاجيل في البدل قيل له الغصب ليس سببا موضوعا
لاثبات الملك وكذلك الاعتاق لانه ينبو عن الازالة والاسقاط وانما يثبت
الملك بكل واحد منهما ضرورة زوال الضمان عن ملك الضامن فلا يظهر كونه

معاوضة فيما عداه لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وللمدبر ان يضمن
المعتق لاقيمة ثلث كان له في الاصل لتغير هذا الثلث بالاعتاق على ما
قلنا لكن مدبرا لان غير هذا الثلث مدبرا اتفاقا واذا ضمنه لا يصير ملكا له
وان ضمنه لان ما صادفه التدبير لا يحتمل التملك لكن انما يضمن اذا كان
موسرا لانه ضمان العتق وانه يختلف باختلاف اليسار والاعسار على ما قلنا
فان قيل لا كذلك فان المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف
عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب
من الربح موسرا كان او معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قيل له هذا
ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد والاصل فيه ان فساد الملك متى
كان بطريق السراية والتعدي كالعبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه فههنا
يختلف الضمان باختلاف اليسار والاعسار وفي مسئلة المضاربة الضمان
وجب بافساد الملك لان الاعتاق صادف كل واحد منهما ملكا لرب المال
لاشتغاله براس المال غير انه انما يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بماليته
ربع كل واحد من العبدين يقينا وليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث الذي
ملكه على الساكت لان الملك في هذا الثلث لم يظهر في حق المعتق لان زوال
الملك عن المضمون عند اداء الضمان يثبت مستندا الى وقت الضمان فيما
بين الضامن والمضمون له اما في حق من عداهما فيثبت الزوال مقصورا
على اداء الضمان لان الحكم انما يستند الى سببه استنادا مطلقا والاعتاق
ليس بسبب موضوع لازالة ملك الساكت الا ان في حق الضامن والمضمون
له يثبت الاستناد ضرورة استناد الضمان الى زمان الاعتاق ولا ضرورة في حق
من عداهما مقصورا وسياتي تمام هذا في غصب الزيادات ان شاء الله تعالى ثم
ان محمدا رحمه الله يثبت للمعتق ولاية تضمين المدبر وان وقع التدبير مغيرا للنصيب
المعتق من حيث انه يمنع به تمليكه بسائر اسباب الملك كالبيع ونحوه فلما اعتق
نصيبه فقد ابطل ملكه من كل وجه فصار راضيا ببطلان ملكه من كل وجه
فيصير الاعتاق كالابراء عن الضمان والفقه فيه ان التدبير انعقد سببا

لثبوت

لثبوت الملك في نصيب المعتق بشرط الضمان والاعتاق وقع ابطالا للسببية
التدبير فيمتنع الضمان اذ الضمان كان مقيدا بهذا الشرط في العيون الموسر
في ضمان المعتق من يملك ما يساوي نصف العتق سوى المنزل والخادم
ومتاع البيت وثياب الجسد وههنا مسئلة لابد من معرفتها وقد ذكر الناطفي
في اجناسه • عبدان بين اثنين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان اعتقهما
احدهما وهو يملك الفا لا يضمن شيا من قيمتهما ولا من قيمة احدهما ولو ملك الفا
الا درهما يضمن نصيب شريكه من عبد قيمته الفا لانعدام الاولوية في الفصل
الاول وقيام الاولوية في الفصل الثاني بيانه ان في الفصل الاول الساكت
يمكنه تضمين شريكه نصيبه من اي العبدين شا وليس احدهما باولى من الاخر
وفي الفصل الثاني نصيبه من اقلهما قيمة تعين للتضمين لما فرقنا جارية
بين اثنين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة
يوما وتخدم للمنكر يوما وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان
شا المنكر استسعاها في نصف قيمتها ثم تكون هي حرة لا سبيل عليها وذكر
في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وهل تخدم للمنكر يوما
عندهما اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تخدم والوجه ما قال في الكتاب
ام ولد بين اثنين اعتقها احدهما وهو موسر لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح
وقالا يضمن قيمة نصيب الساكت وحرف المسئلة ان مالية ام الولد هل هي متقومة
مضمونة باسباب الضمان قصدا عند ابي حنيفة لا وعندهما نعم ويبتني على
هذا مسايل منها هذه ومنها اذا مات احدهما حتى عتقت لم تسع للاخر عنده
وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ولا شي للشريك
عليه من الضمان ولا سعاية عليه عنده وعندهما يضمن نصف قيمته ان كان
معسرا والصحيح تذكير الضمير لا تانيثها ومنها امة حبلى بيعت فولدت لاقل
من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البايع الولد صح
وعلى البايع ان يرد جميع الثمن ولم يكن له ان يحبس بازاء الام شيا عنده وعندهما
يحبس ما يخصها من الثمن ومنها اذا غصب ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيا

عند ابي حنيفة خلافا لهما وجه قولهما انها بقيت محررة منتفعا بها فيبقي التقوم
ولا معارض لهذا الاخر الحرية ولاننا في بين حق الحرية والتقوم كام ولد النصراني
اذا اسلمت وكولد المغرور اذا كانت الامة ام ولد فان المغرور يضمن قيمة الولد
عندنا ولهذا يملك وطيها واستخدامها واستكسابها ولو قال كل مملوكة له فهي حرة
تدخل ام الولد في ذلك الا انها لا تسعي علي تقدير موت المولي والمدبرة
تسعي لان ام الولد مصروفة الي حاجته فان الاستيلاد من حوايجه كيلا يضيع
ماوه وحاجته مقدمة علي حقي الغرما والورثة بخلاف المدبرة لان التدبير
ليس من اصول حوايجه وابو حنيفة يقول بان النبي عليه السلام قال لمارية
القبطية حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها وهذا مظنة ثبوت الحرية للحال
ولو ثبتت الحرية في الحال لزال المالية والتقوم لكن لم تثبت الحرية للحال
في حق زوال المالية بالاجماع ولا اجماع في حق التقوم فتثبت الحرية في حق
زوال التقوم والمعني في المسلة ان . والتقوم انما يثبت بالاحراز
الا تري ان الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما والادمي باعتبار
الاصل ليس بمال متقوم لانه خلق ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن
متي صح احرازه علي قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة
تبعا فاذا احصنها ومنعها من الخروج والبروز الي ان استولدها ظهر ان احرازه
اياها كان لملك المتعة لا للتمول فصار في صفة المالية كان الاحراز لم يوجد
فلا يكون مالا متقوما وهذا لان ملك المتعة جايز الانفكاك عن ملك
المالكية يدل عليه من حيث الحكم انها لا تسعي للغرما والورثة وما كان مالا
متقوما في حياته يتعلق به حق الغرما والورثة واما حاجته الي النسب
فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت اموميته الولد لها حتي يسقط
بها حق الغرما والورثة عنها فعرفنا انها انما لا تسعي للغرما والورثة لانه لم
يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فان احرازها للمالية حتي لم
يظهر منه القصد الي احرازها للاستمتاع ولان سبب العتق في ام الولد
وجد فان السبب ثبات النسب وانما تاجل العتق بالشرع فصار حكم التاجيل

في حق

في حق العين خاصة واما في سقوط التقوم فصار الحرف في الفرق ان السبب
في ام الولد ثابت والتاجيل علي خلاف الاصل فيظهر في العتق خاصة وفي
المدبر التاجيل هو الاصل وانعقاده سببا للحال لضرورة لا يقتضيها اللفظ
فيظهر انعقاد السبب في حق العتق خاصة بخلاف ام الولد النصراني اذا اسلمت
لانها تسعي للحال كونها ام ولد له اذ عتقها معلق بالسعاية فلم يكن الضمان من خالص
حقها بل هو من خالص حقه بخلاف ما نحن فيه وبخلاف ولد المغرور لانه لم يثبت فيه حكم
امومية الولد لانه علق حر الاصل فلا يلزم علي ما قلنا • عبد بين رجلين قال احدهما
ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر المسلة الي اخرها وانما عتق نصف
لانه وجد احد الشرطين يقينا فيعتق نصفه من النصيبين جميعا اذ ليس
احدهما باستنزال الجزا في حقه اولي من الاخر ثم انه يسعي لهما موسرين
كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة لان
يسار المعتق لا يمنع استسعا العبد عنده وعندهما يمنع فان كانا موسرين
فالعبد لا يسعي لهما لادعا كل واحد منهما الضمان علي صاحبه وبحته ابرا
العبد من السعاية وان كانا معسرين سعي لهما وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعي للموسر لانه لا يدعي الضمان علي صاحبه ولا يسعي للمعسر
لادعايه الضمان علي صاحبه الا اذا كانا معسرين حتي اذا وجبت السعاية
عليه اجماعا فعلي قولهما سعي لهما في نصف القيمة وعلي قول محمد سعي لهما
في جميع القيمة وجه قول محمد رحمه الله ان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول وذلك مانع من القضا كما لو شهد كل واحد منهما علي صاحبه
بالعتق فانه يسعي لهما في جميع القيمة لجهالة المقضي عليه بسقوط
السعاية فكذلك ههنا لهما انا تيقنا براة نصف العبد عن السعاية لمكان
التيقن بحنث احدهما والقضا بالضمان مع التيقن بالبراة باطل وقوله ان
المقضي مجهول قلنا نعم ولكن المقضي له معلوم فيمكن القضا بسقوط نصف
السعاية ولهذا قضينا بعتق نصفه لان المقضي له معلوم وان كان
المقضي عليه مجهولا فكذلك ههنا بخلاف ما اذا شهد كل واحد منهما

بما يشهد ونظيره • جارية في يد رجل زعم انه نكحها باذن مولاها ومولاها يزعم
انه باعها منه لا يحل له وطيها وان اتفقا علي حلها نظرا الي ما يدعيه كل واحد
منهما لكن احتمال الكذب في دعوي كل واحد منهما ثابت فلا يثبت الحل ولو كانا
حلفا كل واحد منهما بعتق عبده والمسلة بحالها لا يعتق واحد منهما لان للمقضي له
مجهول ايضا فتمكنت الجهالة في الطرفين • رجلان اشتريا ابن احدهما والاب
موسر والشريك يعلم ان العبد ابن شريكه او لا يعلم لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه
الله ولكن العبد يسعي في نصف قيمته للاجنبي وهو الصحيح وقالا يضمن اذا كان
موسرا والعبد يسعي في نصف قيمته ان كان معسرا وعلي هذا الخلاف اذا ملكاه
بالقيمة والصدقة وكذلك اذا باع نصف العبد من قريبه حتي عتق علي القريب
وعندهما عليه الضمان اذا كان موسرا وجه قولهما ان شرا القريب اعتاق بلا
خلاف بيننا فالقريب بالشرا صار معتقا وهو موسر فوجب ان يضمن ولا يقال
ان غير القريب لما شارك القريب في الشرا فقد رضي بشرايه فكان الشرا من القريب
اعتاقا برضا شريكه فوجب ان لا يضمن لانا نقول ان لم يضمن الشريك عالما بكونه
قريبا لا يتحقق الرضا وان كان عالما فهو وان كان راضيا لا يبطل به حق التضمين
لانه لم يوجد الرضا صريحا والجواب ضمان الملك علي اعتبار اليسار عندهما لانه
لا يملك سوي التضمين وضمان التملك لا يسقط بالرضا اذا لم يكن الرضا مصرحا
به ولابي حنيفة ان القريب عاون القريب في شرا النصيب فوجب ان لا يضمن
كالعبد بين الشريكين اذا اعتقه احدهما باذن شريكه وبيان المعاونة ان
لولا قبوله لا يتحقق القبول من القريب لانه وان قبله مرارا لا يصح لما فيه
من تفريق الصفقة وانما لا يفترق الحال بالعلم بقرابة الشريك والجهل بها لان
المعتبر سبب الرضا دون حقيقة كمن قال لغيره كل هذا الطعام ولا يعلم
الامر انه طعامه فاكله المامور لم يكن للامر ان يضمن شيا وروي ابو يوسف عن ابي
حنيفة ان رضاه انما يتحقق اذا كان عالما بقرابة شريكه اما اذا لم يعلم فله ان يضمنه
وروي عن ابي يوسف ان الاجنبي اذا كان يعرف ذلك عتق العبد وسعي الاجنبي
وهو قول ابي حنيفة وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شا نقض البيع وان شاء

امضاه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول ولي ان رجلا حلف
بعتق عبد ان ملك منه ثم اشتراه واخر معه كان ابو الحسن رحمه الله يقول لا
اعرف الرواية في هذه المسلة وقال ابو بكر الرازي هو علي الاختلاف وعن ابي يوسف
اذا قال ان ملكت من هذا العبد شيا فهو حر فاشتراه الحالف وابوه صفقة
واحدة عتق علي الاب وعنه اذا اشتري نفسه واجنبي من مولاه فالبيع باطل
في صحة الاجنبي قال رضي الله عنه وفي الهبة والصدقة قول ابي حنيفة مشكل
لان قبول القريب في الهبة لا يقف علي قبول صاحبه في افادة الملك لان الهبة
لا تبطل الشروط الفاسدة وفي البيع يتوقف قبول احدهما علي قبول صاحبه
في افادة الملك لان البيع يبطل بالشروط الفاسدة قالوا اذا باع رجل من
رجلين وقبل احدهما ولم يقبل الاخر واجاز البايع قبول من قبل فعلي قياس
قول ابي حنيفة لا يقع الملك للقابل ما لم يجدد البيع سنة واذا اشتري
نصف عبد ثم اشتري اب العبد النصف الاخر وهو موسر فللمشتري الاول
الخيار والمعني فيه ظاهر وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان احد الشريكين اذا
اعتق نصيبه باذن صاحبه لا يسقط حق صاحبه في التضمين لان ضمان
الاعتاق ضمان التملك والصحيح ظاهر الرواية والله اعلم

باب الحلف بالعتق

رجل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يوميذ فهو حر وليس له
مملوك ثم دخل الدار عتق لانه اضاف العتق الي مملوك له زمان الدخول لان
قوله يوميذ فيما نحن فيه عبارة عن زمان الدخول وكذلك المملوك الذي يملك
يوم الحلف اذا بقي علي ملكه الي يوم الدخول ولو لم يقل يوميذ كالذي يملكه بعد
اليمين لا يعتق لان قوله كل مملوك لي اسم للحال والشرط اعترض علي الجزا وهو العتق
فيقتضي تاخره لا تاخر الملك واذا قال كل مملوك لي ذكر حر وله جارية فولدت
ذكرا لا يعتق لانه لا يعد مملوكا عرفا فضلا من ان يعد مملوكا ذكرا الا تري انه لو
اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز ولو قال كل مملوك لي او كل مملوك املك حر بعد
غد وله مملوك فاشتري اخر ثم جا بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله
املك مشترك بين الحال والاستقبال وقوله مملكته للماضي خاصة وقوله سيملكه

وسوف يملكه للاستقبال خاصة وقوله لا يملكه للحال دون الاستقبال ولهذا لا يعتق
من كان يملكه يوم حلف

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلاثة
اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد وثبت الاخر ثم دخل الثالث
فقال احدكما حر فادام في الاحيا يومر بالبيان فان مات قبل البيان اعتبر
الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال حالة الاشتباه ما روي عن النبي عليه
السلام بعث اناسا من قومه الي بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود
فقتلهم بعض اصحاب النبي عليه السلام فلما بلغ ذلك رسول الله عليه السلام
قضي رسول الله بنصف العقل وانما قضي بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك
لان السجود منهم كان محتملا يحتمل ان يكون لله تعالي فكان اسلاما وكان يجب
عليهم بقتلهم جميع الدية ويحتمل ان يكون لا لله تعالي لكن كان تعظيما تقية في
القتل علي ما عليه دابهم في السجود تعظيما لعظمايهم تصونا عن شرهم فان اعتبار
هذه الحالة لم تجب الدية فلما وجبت من وجه ولم تجب من وجه اوجب
النصف واسقط النصف وعلي هذا سايل اصحابنا وما ذكرنا في موضع تحقق
فيه الاتفاق ممن له الحق وعليه علي انهما لا يدريان لا في موضع التجاحد
فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الخنثي علي قول ابي حنيفة رحمه الله
فانه يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال قيل له في الفرق بينهما
الا انه انما يجب المصير الي اعتبار الاحوال في موطن يتحقق فيه الاشتباه
بصفة الاستمرار كما فيما نحن فيه وفي فصل الخنثي لا يتحقق الاشتباه بصفة
الاستمرار لانه اذا بلغ الرجال والنسا لا يدوان يتفلك لها ثدي او تنبت لها
لحية وبهذا يرتفع الاشتباه واذا ثبت هذا فنقول عتق من الخارج
نصفه ومن الثابت ثلاثة ارباعه ومن الداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربعه وجه قول محمد ان الداخل مع الثابت استويا في الايجاب
الثاني فوجب ان يستويا في حكمه والثابت حظه منه الربع فكذلك الداخل
يجب ان يكون حظه الربع والدليل عليه مسلة الطلاق وصورتها
رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بهن دخلت عليه اثنان فقال احدكما طالق

ثم خرجت احديهما ودخلت الاخري فقال احداكما طالق يسقط من مهر الخارجة ربعه
ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن من الصداق
بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا علي النصف من
المستحق بالعتاق ثبوتا في الايجاب الثاني وجه قولهما ان الايجاب الثاني
صحيح في حق الداخل والثابت من كل وجه اما في حق الداخل فلا ريب
وكذلك في حق الثابت اما علي قول ابي حنيفة فظاهر لان الثابت قد عتق بعضه
لا كله ومعتق البعض بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة والمكاتب محل الاعتاق
فكان الايجاب الثاني صحيحا في حق الثابت ايضا فتوزع حكمه عليهما واصاب
كل واحد منهما النصف فعتق من الداخل نصفه والثابت اصاب النصف ايضا
فتوزع هذا النصف علي نصفه لصفة ثبت في نصف قد استحق عتقه بالايجاب
الاول فعتق نصف هذا النصف وهو الربع فلهذا ثبت في الثابت ربع العتق
بالايجاب الثاني واما عند ابي يوسف فلان العبيد لهم احوال ثلاث حال عتق
من كل وجه وحال يتردد بين الحالين كولد مكاتب مات عن وفا فان حاله يتردد
بين الرق والعتق لان الكتابة اذا اديت عتق في اخر جزء من اجزاء حياة
ابيه واذا هلك ما خلفه المكاتب وعجز عن الادا رق الولد وهو في هذه
الحالة محل للاعتاق والثابت بهذه المثابة لانه تردد حاله بين العتق والرق
فيكون محلا للايجاب الثاني والمنكوحة لها حالتان حالة الطلاق من كل وجه
وحالة النكاح من كل وجه وهي بعدم حالة التردد وبهذا يقع الفرق بين
العتاق والطلاق قال علي الرازي رحمه الله جواب ابي حنيفة ان الايجاب الثاني
صحيح من كل وجه مستقيم علي اصله لان المذهب عنده ان العتق المبهم غير نازل
في حق المحل اصلا فكان الايجاب الثاني بعد العبدين وجواب محمد ان الايجاب
الثاني متردد بين الصحة والفساد علي اصله مستقيم ايضا لان العتق المبهم
عنده نازل في حق المحل والاعتاق عنده لا يتجزي فيكون جامعا في الايجاب
الثاني بين حر وعبد من وجه وجواب ابي يوسف ان الايجاب الثاني صحيح
من كل وجه لا يستقيم لان قوله في نزول العتق المبهم في حق المحل وعدم

بجري الاعتاق كقول محمد فينبغي ان يكون جوابه كجوابه لكن التفضي عنه ما قلنا
هذا اذا كان الايجابان في حالة الصحة اما اذا كانا في حالة المرض فان كانوا
يخرجون من الثلث او لا يخرجون واجازت الورثة فالجواب كذلك وان لم يكن له
مال سوي العبيد والورثة لم تجز يقسم الثلث بينهم علي مقادير سهامهم
بيان ذلك ان نقول حق الخارج في النصف وحق الثالث في ثلاثة الارباع
وحق الداخل في النصف عندهما فيحتاج الي مقام له نصف وربع واقل
ذلك حق الخارج سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين
فبلغ سهام العتق سبعة وسهام السعاية يجب ان يكون ضعف ذلك
وذلك اربعة عشر فكان العبيد الثلاثة احدا وعشرين وصار كل
رقبة سبعة عتق من الخارج سهمان وسعي في خمسة وعتق من الثابت
ثلاثة ويسعي في اربعة وعتق من الداخل مثل ما عتق من الخارج
وسعي مثل ما سعي في الخارج فبلغ سهام العتق سبعة وسهام
السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث بالثلثان وحق الداخل عند محمد
في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وسهام السعاية ضعف ذلك
اثنا عشر والكل ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان فان قيل ينبغي
ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعي في شي اذا كانوا يخرجون من الثلث
او لا يخرجون والورثة اجازوا ذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه ثبت العتق في
شي من كل واحد منهم والاعتاق عندهما لا يتجزي اذا ثبت في بعض ثبت
في كله قيل له الاعتاق عندهما لا يتجزي اذا صادف محلا معلوما اما اذا
كان الاعتاق ثبوته بطريق التوزع والانقسام باعتبار الاحوال فلا لان
ثبوته حينئذ بطريق الضرورة والثابت بطريق الضرورة لا يعدو موضعها
• رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او دبر او اعتق عتقا
مستقبلا يعتق الاخر للعتق اما اذا مات فلان البيان قايم بوصفين
بوصف الانشا وبوصف الاظهار وبيان ذلك ان قوله ان احدكما قاصر
الدلالة عن احدهما بعينه وكل واحد منهما بعينه فاذا لا يثبت العتق

في

في واحد منهما بعينه هذا معني ما قيل العتق غير ثابت في العتق ومن حيث ان العتق
لا يعدوهما كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر البيان من جميع المال وان كان
في مرض الموت واذا كان كذلك فانما يصح البيان في محل يحتمل الانشا لا في محل
لا يحتمله والميت لا يحتمل الانشا فتعين الاخر المعتق ضرورة واما اذا باع احدهما
بيعا باتا او باع بيعا فيه خيار او باع بيعا فاسدا وسلم او لم يسلم او
عرضه علي البيع او رهن او استولد بان كانا امتين او اوصي او اجر او زوج
او حلف بحريته احدهما يتعين الاخر للعتق في ذلك كله وعند محمد رحمه
الله اذا وجب احدهما او تصدق به وسلم عتق الاخر وذلك التسليم وقع
اتفاقا واصل هذا ان التعيين كما يثبت صريحا يثبت دلالة وهذه التصرفات
دليل علي التعيين لافتقارها في الوجود الي محل قام به الملك فان قيل الاجارة
لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الاحرار قيل له الاستيداد باجارة
الغير علي وجه يستوجب الاجر ويستحقه لا يكون الا بالملك فيكون
تعيينا وهكذا نقول في الانكاح فاذا وطي احديهما لم تتعين الاخري
للعتق عند ابي حنيفة خلافا لهما وجه قولهما يقدم علي ما هو حلال ويتحامي
علي ما هو حرام وان قلنا لا يكون بيانا جاز له وطي الاخري فيكون
قد وطي معتقته وهو حرام فوجب ان يكون بيانا توقيا عن الحرام وهذا
علي اصلهما صحيح لان العتق المبهم عندهما نازل في حق المحل ولابي حنيفة
انه استوفي منها مالو استوفي منها غيره كان بدل ما استوفي له ولم يكن بيانا
واذا لم يكن استيفا بدله بيانا لا يكون استيفا اصله بيانا دليله قطع
اليد لو قطع يد احدهما لا يكون بيانا لان غيره لو قطع يد احديهما وقبض
المولي ارشها لم يكن بيانا فكذلك ههنا بخلاف المراتين ولان وطي احدهما
في باب الطلاق يا ني بما هو المعظم من المقاصد في ملك اليمين والوطي في
ملك اليمين ليس من معظم المقاصد الا تري انه يجوز شرا المجوسية
وشرا من تحرم عليه برضاع او صهرية بخلاف النكاح • رجل قال لامراته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما انت حرة فولدت غلاما وجارية وهذا

الفصل علي اوجه احدها ان يتصادقوا انهم لايدرون والجواب انه يعتق نصف
الام ونصف الجارية باعتبار الاحوال والثاني ان يدعي الام ان الغلام اول
وانكر المولي ذلك وقال الجارية هي الاولي والجارية صغيرة والجواب ان القول
قول المولي مع يمينه لمكان الدعوي والانكار واعتبار الاحوال في موضع التصادق
علي الاشتباه لانه في معني ما جاءت السنة وقد روينا ها وتقع خصومة الام
عليها اذا كانت صغيرة لان لها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما
اذا كانت كبيرة لانقطاع الولاية بالكبر والثالث ان يتصادقوا ان الغلام
اول والجواب انه عتق الام والبنت ورق الغلام لانه لاحظ له من العتاق في
عموم الاحوال والرابع ان يتصادقوا ان الجارية هي الاول والجواب انهم ارقا
والخامس ان ادعي الام ان الغلام اولية ولم تدع الجارية شيا وهي كبيرة
حلف المولي فان حلف لم يثبت شي وان نكل عتق الام دون البنت لان النكول
حجة ضرورية وانما صار حجة باعتبار الدعوي والدعوي وجدت من
الام خاصة ولو ادعت البنت دون الام فالجواب علي عكس هذا وقال
ان النكول علي قولهما اقرار والاقرار بعتق احدهما حكما للبهين اقرار بعتق
الاخري ضرورة لانا نقول انه اقرار بطريق الضرورة ولهذا لايثبت
العتق بمجرد النكول والدليل عليه ما قاله محمد في الاصل رجل قال
لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان فادعي المكفول به ولو كان اقرارا
من كل وجه لصار كفيلا به ونظيره ما قاله محمد في الجامع رجل باع
من رجل عبدا له بخمسين دينارا ثم باعه النصف الاخر بعد ذلك بماية
دينار ثم ان المشتري وجد العبد اعور فقال المشتري كان عند البايع
قبل البيعين وقال البايع حدث عند المشتري بعد البيعين فالقول
قول البايع مع يمينه فان قال المشتري لابينة لي واريد ان استحلفه
في النصف الاخر واتوقف في النصف الاول لاني اتيقن بالعيب عند
الثاني واشك فيه عند الاول كان له ذلك فان حلف البايع لزم المشتري
العقد في النصف الاخر ولو اراد ان يحلفه في النصف الاول بعد ذلك

كان له ذلك فليس للبايع ان يقول متي حلفت انه لاعيب به عند البيع الثاني
فيكون هذا حلفا مني انه لاعيب به عند البيع الاول فلا احلف ثانيا لانه
يقال له انك حلفت في النصف الاول قبل وجود الدعوي في النصف الاول
والحلف قبل الدعوي لا تعتبر فكذلك النكول ههنا قبل الدعوي لا تعتبر وان
نكل في النصف الاول كان للمشتري ان يرد النصف الاول دون النصف الثاني
لان النكول جعل حجة باعتبار الضرورة والضرورة فيما وجد فيه الدعوي بخلاف
ما لو كان خلاف النكول في النصف الاول اقرار حيث له ان يرد النصفين جميعا
رجلان شهدا علي رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة وقال ابو يوسف
ومحمد الشهادة جايزة ويومر بالبيان وهذا ايضا علي وجوه احدها ان يشهدا
في صحته انه اعتق احدهما وان شهدا في صحته انه طلق احدي نسايه
جازت الشهادة ويومر بالبيان وهذا الاختلاف بنا علي ان الدعوي في عتق
العبد شرط عنده وعندهما ليست بشرط والخلاف في الشهادة بعتق الامتين
كالاختلاف في الشهادة بعتق احد العبدين لان العتق بصفة الابهام لايوجب
التحريم عنده ولهذا لم يكن الوطي بيانا عنده ومتي شهدا في مرض موته انه
قال في صحته او شهدا بعد موته انه قال ذلك في مرضه او شهدا بعد موته
انه دبر احدهما في مرض موته او في صحته او شهدا في مرض موته انه دبر
احدهما والجواب في الكل واحد وهو ان القياس علي قول ابي حنيفة ان
لايقبل وفي الاستحسان يقبل وجه القياس ظاهر ووجه الاستحسان
ما قاله شمس الايمة السرخسي في عتاق الاصل من وجهين احدهما ان العتق
بصفة الابهام يستفيع فيهما بالموت حتي يعتق من كل واحد منهما بصفة
فتحقق الدعوي من كل واحد منهما والثاني ان العتق في مرض الموت بمنزلة
الوصية حتي يعتبر من الثلث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصي فيتحقق
الدعوي من وصيه او وراثه ههنا فلهذا قبلت البينة وفيما قال في الكتاب
ههنا من قوله انه دبر احدهما نظر لان قبول الشهادة ههنا باعتبار تحقق
الدعوي من الموصي او الوارث لكون العتق وصية او لتحقق الدعوي من العبدين

لشيوع العتق فيهما ولا سبيل الي كل واحد منهما متي كانت الشهادة في حياته لانهما
اذا شهدا في مرض موته انه قال ذلك في صحته لايكون العتق وصية ولهذا
يعتبر من الكل ولا شيوع زمان الشهادة ومتي كانت في حياته ثم المشايخ اختلفوا
في ان المدعي بعد الموت الوصي او العبد منهم من قال المدعي هو الوصي وان دعوي
والدعوي من العين صحيحة ومنهم من قال المدعي هو العبدان وانهما معينان
وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ وفيه اشارة الي ما ذكرنا من النظر وذكر في
عتاق الاصل انهما لو شهدا بعد موت المولي انه اعتق احد عبديه في صحته
لاتقبل هذه الشهادة عنده فكان فيما ذكرنا من الوجهين منع بالطريق
الاولي وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في هذه المسلة ان الصحيح انها تقبل
لمكان الشيوع الذي ذكرناه انفا والله اعلم

باب العتق علي جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي علي الف درهم فالقبول قوله بعد الموت لان
الايجاب اضيف الي ما بعد الموت من المتاخرين من قال ينبغي ان لا يعتق
ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لايتصور وهذا اصح قال رضي الله
عنه وتجب ان يعتق ولا يتوقف المعتق علي اعتاق الورثة لان العبد يبقي علي
ملكه بعد موته لحاجته والتعليق كان صحيحا في حياته والاهلية تعتبر زمان
التعليق لا زمان الشرط اذا بقي المحل علي ملكه زمان الشرط الا تري ان المكاتب يعتق
بالادا بعد عتق المولي وكذلك المولي اذا قال المولي لعبده انت حر بعد موتي او قال
له اذا مت فانت حر يعتق بعد موته لبقايه علي ملكه زمان تحقق الشرط واهليته
للاعتاق زمان التعليق وكذلك المعتق اذا قال لعبده انت حر ان دخلت الدار فجن
ثم دخل الدار يعتق لما اشرنا اليه من المعني رجل اعتق عبده علي خدمته اربع
سنين فقبل العبد عتق من ساعته لان الاعتاق علي الشي يقضي وجود القبول
لا وجود المقبول وعليه خدمة اربع سنين فان مات المولي قبل ان يخدم شيا فعليه
قيمة نفسه عندهما وعند محمد وزفر وهو قول ابي حنيفة اولا ترجع الورثة
عليه بقيمة الخدمة وهذا فرع مسلة من باع بعتق العبد نفسه بجارية بعينها
او اعتقه علي جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع المولي علي العبد بقيمته عندهما

وعند

وعند محمد وزفر يرجع بقيمة الجارية وقال شمس الايمة السرخسي الا ان هذا لا يقوي
بان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا يفوت
فوات المولي ولكن الاصح ان نقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث
لانها لا تبقي زمانين وجه قول محمد وزفر ان هذا معاوضة المال بما ليس بمال لان
نفس العبد في حقه ليست بمال لانه لا يملك نفسه واذا كان كذلك كان هذا بمنزلة
ما لو نكح امراة علي عبد ولم يسلم العبد اليها حتي استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع اعني به مهر المثل وهما يقولان بان هذا معاوضة مال بمال لان العبد
مال وكذلك المنافع بايراد العقد عليها وكذلك لو نكح امراة علي منافع الدار شهرا يجوز ولو لم
يكن مالا في العقد لوجب مهر المثل واذا كان كل واحد منهما مالا كان هذا معاوضة
المال بالمال غاية ما في الباب ان العبد لا يملك نفسه حكما لهذا الاعتاق لكن
ذاك لا يقدح في كونه معاوضة مال بمال الا تري ان من اشتري عبدا قد اقر
بحريته لا يثبت الملك له في رقبة العبد ويكون ما جري بينه وبين البايع معاوضة
واذا كان كذلك كان هذا المفترله ما لو باع عبدا بجارية ثم استحقت الجارية يرجع
عليه بقيمة العبد لا بقيمة الجارية لكونه معاوضة مال بمال رجل قال لاخر
اعتق امتك هذه علي الف درهم علي ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه فالعتق
جايز ولا شي علي الامر لان اشتراط بدل العتق علي الاجنبي لا يصح بخلاف اشتراط
بدل الخلع وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب الطلاق بحمد الله تعالي فان قال
اعتق امتك عني علي الف درهم علي ان تزوجنيها والمسلة بحالها سمت الالف
علي قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلي الامر وما اصاب مهر المثل بطل عنه
لان الالف مقابل بها وبمنافع بضعها فانقسم علي قيمتها فما اصاب قيمتها فلان تشابها
فيصير كانه قال ملكها مني فيقضي به عليه حكما للبيع ولا يلزمه ما عداه لانه
لم يسلم له عوضه فان قيل وجب ان لا تعتق الامة قبل القبض لان البيع فاسد
فيها لانه بيع ما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلي منافع بضعها وانه فاسد والفاسد
لا يفيد الملك بدون القبض الا تري انه لو قال اعتقها علي كان العتق عن المامور
لا عن الامر لانه استيهاب والهبة لا تفيد الملك بدون القبض قال شمس الايمة

باب العتق علي جعل

وجوابه ان الامة تنتفع بهذا الاعتاق من هذا الوجه تصير قابضة لنفسها ادنى قبض
يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع
اتصال الثمار على روس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة فبهذا
يتضح الفرق • رجل دبر عبده ثم كاتبه على ماية درهم وقيمته ثلثماية وذلك في صحته
ثم مات مولاه قال ابو حنيفة ان شا سعى في ثلثي قيمته وان شا سعى في جميع بدل
الكتابة وقال ابو يوسف لا خيار له لكن يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى
في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة والمسلة معروفة انه اذا دبر عبده ثم
كاتبه ثم مات هل يسقط ثلث بدل الكتابة عندهما ولا يسقط وعند محمد يسقط
وان كان التدبير بعد الكتابة قال ابو حنيفة ان شا سعى في ثلثي قيمته وان شا
سعى في ثلثي بدل الكتابة وقالا يسعى في الاقل منهما والكلام في الخيار بين ابي حنيفة
بنا على تجزي الاعتاق عنده وعدم التجزي عندهما فاذا اعتق ثلثه بالتدبير لا
يعتق الباقي واذا لم يعتق الباقي بقيت الكتابة في الباقي وحينيذ يتصدى للعتق
في الباقي جهتان التدبير بالسعاية والكتابة باداء البدل فيتخير في قبول ايهما
شا ولا يتخير عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق ثلثه عتق كله
واذا عتق كله بطلت الكتابة لكن بقي اصل المال عليه لان عتق بعض المكاتب هاهنا
حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعض المكاتب بجهة الوصية
لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المكاتب في مرض موته ولا مال له سواه
فانه يعتق كله عندهما ولا يسقط عنه جميع بدل الكتابة وانما يسقط الثلث
واذا بقي عليه بدل الكتابة وجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير لم يكن التخيير مفيدا
فيلزمه اقل المالين كما لو قال لغيره لك علي الف او الفان يلزمه الالف لان فيه احاطة
ويقينا فبقي الكلام في بطلان شي من بدل الكتابة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يبطل شي من بدل الكتابة وقال محمد يبطل ثلث بدل الكتابة لان الكتابة
صادفت كله فيكون بدل الكتابة مقابلة بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير
فتبطل الكتابة فيه فيبطل ما بازايه من البدل لانه لو عتق كله بالتدبير
بان كان يخرج من الثلث بطل كل البدل فكذا اذا اعتق ثلثه به اعتبارا للبعض

بالكل

بالكل ولا معنى لقول من يقول ان المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه
لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لا يرد
عليه عقد الكتابة لما عتق بالادا ولان اسقاط المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق
ام الولد جميعها بالاستيلاد ثم لو كاتب ام ولده صحت الكتابة ووجب المال فعرفنا
ان ورود الاستحقاق لا يمنع ورود الكتابة وهما يقولان ان سبب العتق بالتدبير
قايم ولهذا لا يجوز تمليكه ولا التكفير به لما انه يجعل العتاق للمستحق بالتدبير
وانما يصار الى الكتابة مع قيام سبب العتق على اعتبار ان لا يكون للعتق حصول
التدبير بتقدير تاخر الموت عن ادا بدل الكتابة واذا كان المصير الى الكتابة
بهذا الطريق فعلى تقدير ثبوت العتق في الثلث حكما للتدبير لا تعذر هنا الثلث
داخلا في الكتابة فكانت الكتابة واقعة على الثلثين بكل البدل وهو نظير
ما لو صالح عن القطع على عبد صح الصلح على اعتبار ايفايه قطعا فاذا استوفي
يبطل الصلح فالحاصل ان البدل مقابل بثلثيه على تقدير ثبوت العتق في
الثلث حكما للتدبير ومقابل بكله على تقدير الادا قبل الموت وطريق
اخر لهما في المسلة ان التدبير وصية بالرقبة له والوصية بالعين تمنع تنفيذها
من مال اخر كما لو اوصى بعبد لانسان ثم باعه او قتل في حياته لا تنفك
الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو طرحنا شيا من بدل الكتابة كان فيه
تنفيذ وصية من غير ما اوصى له به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه اولا
ثم دبره لان الاستحقاق بالتدبير لم يكن ثابتا فيكون كل البدل مقابلة
بكل الرقبة وهذا الطريق قد ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله في عتاق
الاصل **باب الولا** قبطي كافر تزوج معتقة كافرة ثم اسلم القبطي
ووالى رجلا وعاقده ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم
موالي امهم وقال ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم وكذلك لو لم يوالي رجلا ثم لا بد
من الاستقصا في بيان صورة هذه المسلة وفروعها فنقول المسلة على
اوجه اما ان زوجت نفسها من معتق قوم او زوجت نفسها من عبد او مكاتب
اما اذا زوجت نفسها من عربي فولا الاولاد لقوم الاب ولا يكون لموالي الام لان

الشرف بانتساب الاعراب اقوي حتي لا يكون المعتق كفوا للعربي وهذا قولهم جميعا واما
اذا زوجت نفسها من اعجمي له ابا في الاسلام وفي هذا الوجه علي قول ابي يوسف يكون
ولا الاولاد لقوم الاب بلا ريب ولا تردد وعلي قول ابي حنيفة ومحمد اختلف المشايخ
فيه حكي عن ابي بكر الاعمش وابي القاسم الصفار ان ولا الاولاد يكون لقوم الاب وقال
غيرهما لا بل يكون لموالي الام علي غيرهما واما اذا زوجت من رجل اسلم من اهل الحرب
ووالا رجلا اولم يوالي وهي مسلة الكتاب قال ابو يوسف رحمه الله مواليهم موالي
ابيهم وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي امهم وجه قول ابي يوسف
قوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب قال الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه
الله اللحمة عبارة عما يعبر عن الجنس والجنس عبارة عن بني الاب والنسب من الابا
لا من الامهات لانهن اوعية مياه الابا قال الله تعالي ادعوهم لابائهم ولهذا
يعرفون بابائهم لا بامهاتهم وكان محمد بن زبيدة يعير اخاه المامون بامه وكانت
امة فانشد المامون • لا تحقرن امرء يوما تكون له • ام من الروم او سوداء عجماء •
• فرب منجبة من غير معربة • وربما انجبت للفحل مجماء • وانما امهات الناس
اوعية • مستودعات وللانساب اباء • فبلغ ذلك اباه هرون فدعاه ثم
قال من قايله فقال المامون قايلها حطيئة الشاعر فاجازه بعشرة الاف درهم
وقال لو كنت قايلها لجعلتها دنانير واستدل ابو يوسف رحمه الله بعربية
تزوجها رجل من الموالي فولدت له ابنا فان الولد ينسب الي قوم ابيه
دون قوم امه فكذلك اذا كانت معتقة لان كونها عربية وكونها معتقة سوا
كما سوينا بينهما في جانب الاب ولكنهما فرقا وقالا ان العربية لم يجر عليها
نعمة العتاق ومعني هذا ان الام اذا كانت عربية ولو انتسب الولد الي قومها
انما ينتسب بالنسب والانتساب بالنسبة الي الام ضعيف جدا حتي لا يستحق
العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الاب لان للنسبة اليه
بالنسب يستحق بها العصوبة لها الحرية الاصلية وان كانت اقوي من
الحرية العارضية الا ان هذا الشرف لا يثبت للولد لان الولد لا يتحرر بحرية
الاب اذا لم تكن الام مملوكة للاب لكن يتحرر بحرية الام في عموم الاحوال واذا كان

كذلك

كذلك كان حريته وجودها وعدمها سوا ولو انعدمت بان كان الاب عبدا كان ولاو
لموالي الام فكذلك ههنا واما اذا زوجت نفسها من معتق قوم فولا الاولاد لموالي
الاب اجماعا لاستوا الجانبين في الشرف ورجحان جانب الاب بالابوة لان الولا لحمة
كلحمة النسب واما اذا زوجت نفسها من عبد او مكاتب وفي هذا الوجه ولا الاولاد
لموالي الام اجماعا لان العبد ليس من اهل الولا فان عتق جر ولا الاولاد الي نفسه
لزوال المانع وهو الرق وعاقلة الام لا يرجعون علي عاقلة الاب ان كانوا عقلوا لان
ولا الاولاد من الاب ثبت مقصورا علي زمان المعتق فلا يظهر ان قوم الام
كانوا قضوا دينا كان عاقلة الاب ومولي العتاقة اولي بالميراث من العمة والخالة
لان مولي العتاقة من العصبات لما روي عن الحسن عن رسول الله عليه السلام
مر بعبد فساومه ولم يشتره فجا رجل فاشتراه فاعتقه ثم اتي رسول الله
عليه السلام فاخبره فقال عليه السلام هو اخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له
وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قوله وان شكرك اي بالمجازاة علي ما صنعت
اليه فهو خير له لانه انتدب لما ندب له في الشرع وشر لك لانه يصل اليك بعض
الجزا في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه
يبقي ثواب العمل كله لك في الاخرة وشر له لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام
من لم يشكر الناس لم يشكر الله والخالة والعمة اولي بالميراث من مولي الموالاة
لان معاقدتهما لا تلزم غيرهما قال رضي الله عنه وقد وقعت واقعة زمان
والدي رحمه الله ان الذي يعقد عقد الموالاة هل يشترط ان يكون مجهول النسب
لصحة عقد الموالاه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يشترط واستدلوا بهذه المسلة
لانه ذكر له العمة ولا يكون له عمة معروفة الا اذا كان له اب معروف ومع ذلك
صح عقد الموالاة وذكر الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي رحمة الله عليه في تفسير سورة
النسا ان كونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاه قال رضي الله عنه ولعل
تاويل ما قاله في الكتاب انما قال لمجهول النسب عند عقد الموالاة ثم ظهر له
النسب بعد ذلك ويجوز ان يكون كونه مجهول النسب شرط لصحة العقد في

الابتدا وان لم يكن شرطا في البقا كما في ساير الاحكام والله اعلم كتاب
الايمان رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامراته طالق وقال عنيت به شيا دون
شي لم يصدق ديانة وقضا لان النية وضعت لتعيين ما احتمله اللفظ لانها
اذا تجردت تبطل لانها معفو عنها بنفسها بخبر تجوزها عن النية قال عليه
السلام ان الله تعالي تجاوز لامتي عما حدثت به انفسهم ما لم يفعلوا او يتكلموا
ولهذا لا يقع الطلاق بالنية ولا النكاح ينعقد بها ولا ساير التصرفات لكن
النية انما لا يعتبر بتقدير التجرد والتفرد في حق حكم يكون مختصا بالعباد
ولهذا لا يقع الانفصال عما اذا نوي ان يكفر بقلبه والمنوي فيما نحن فيه
لا يطابق الملفوظ لان المنوي الثوب والثوب ليس بمذكور لا نصا ولا دلالة ولا
اقتضا اما نصا فظاهر لان المنصوص فعل اللبس وفعل اللبس ليس من
الثوب في شي واما دلالة فكذلك لان دلالة اللفظ ما يثبت بمعني اللفظ معني
ظاهرا يعرف بلا روية واجتهاد والمنوي ههنا اعني به الثوب ليس بمعني
اللفظ علي هذا التفسير واما اقتضا فكذلك لان اقتضا اثبات شي يتوقف
عليه وجود الملفوظ وصيغ النفس عن فعل اللبس لا يتوقف علي المنوي انما
الحاجة الي المنوي عند فعل اللبس ولان المقتضي انما يصار الي اثباته ضرورة
صحة المقتضي والمقتضي ههنا يختل علي تقدير اثبات المقتضي اعني المنوي
بيانه ان ذكر الفعل قصرا عليه يشتمل علي ضرب من المبالغة وبالجمع بين
الفعل والمفعول به ينتفي معني المبالغة لان قولنا فلان يعطي ويمنع
ويصل ويقطع ويضر وينفع ابلغ من قولنا فلان يعطي زيدا ويمنع عمروا واذا كان
كذلك لا يصار الي اثبات المنوي اقتضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلتين
احدهما ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال ان خرجت ونوي به السفر يصدق ديانة
والثانية ما ذكر في ايمان الاصل اذا حلف لا يساكن فلانا ونوي لا يساكنه في بيت
واحد او حجرة واحدة لا منزل واحد يكونان فيه جميعا لم يحنث حتي يساكنه
فيما نوي قيل له اما المسلة الاولي فممنوعة والمنع من القضاة الاربعة كذا
ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في الجامع ثم الفرق من وجهين احدهما

يخص

يخص المسلة الاولي والثانية يعمهما اما الاول فلان الملفوظ فعل والمنوي كذلك فان
السفر فعل لانه خروج مديد فكان المنوي مطابقا للملفوظ لتجانسهما والمنوي فيما
نحن فيه عين لانه ثوب او طعام والعين مع الفعل امران متغايران ولهذا قلنا
انه لو نوي الخروج الي مكان بعينه لا يصدق لان المكان ليس من الفعل في شي
فلم يتطابقا والثاني ما ذكره شمس الايمة السرخسي ان الفعل يقتضي المصدر لا محالة
فبذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وانه ينوي اكمل ما يكون من السكني
لان اكمل ذلك ان يجمعهما بيت واحد وما دون ذلك عند المقابلة بهذا يكون
قاصرا فيكون هذا منه نية نوع من السكني وذلك صحيح والحرف الذي يدور
عليه الفرق ان الفعل يحتمل التنويع ولا يحتمل التخصيص ونظيره ما لو حلف
لا يتزوج ونوي حبشية او رومية يصدق ولو نوي امراة بعينها لا يصدق لان
الاول نوع والثاني لا ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا
والمسلة بحالها لا يدين في القضا خاصة لان المفعول به نكرة في موضع
النفي لان الشرط للمنع والنفي والنكرة في موضع النفي يعم دليله قوله تعالي
لا نفرق بين احد من رسله وكلمة بين تقتضي الاثنين فصاعدا وقوله
تعالي فما منكم من احد عنه حاجزين فالاول فرد والثاني جمع ولا يصح ذكر
الجمع نعتا للفرد الا بعد عموم الفرد وقوله عليه السلام لم تحل الغنايم لاحد
سود الروس وصحة الاستثنا مظنة العموم ايضا واذا كان عاما كان محتملا للتخصيص
• رجل حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لا يحنث وهذا استحسان والقياس ان يحنث
وهو قول الشافعي والمسلة بيننا وبين الشافعي بنا علي ان مطلق الاسم عندنا
منصرف الي الكامل من ذلك الاسم من حيث المعني ولا ينصرف الي الناقص
من حيث المعني الا بالنية وعنده ينصرف الي الناقص من حيث المعني من
غير نية والسمك لحم بدليل قوله تعالي ومن كل تاكلون لحما طريا لكنه ناقص
في معني اللحمية لانه لم ينشا من الدم لانه لا دم له هكذا اجري الله تعالي العادة
والله تعالي قادر غير متناهي القدرة يفعل ما يشا ويحكم ما يريد والدليل
عليه ان النبي عليه السلام اباح السمك بلا ذكاة ولو كان فيه دم لما اباح واللحم

اسم لا لصورة معنوية فلا يتناول صورة لا معني لها ولو اكل لحم خنزير او لحم انسان
يحنث في يمينه لانه لحم حقيقة لانه يتولد من الدم وهما في هذا المعني كساير
اللحمان الا انه حرم تناولهما شرعا لا لنقصان في معني اللحمية كاسم الوطي يتناول
للزنا كما هو متناول للوطي الحلال لان الحرمة ليست تخل بمعني الوطي كذلك ههنا
الحرمة ليست تخل بمعني اللحمية وذكر الشيخ الامام الزاهد الاستاد العتابي
رحمه الله انه لا يحنث وعليه الفتوي وقيل الاصل في جنس هذه المسلة
ما قالوا ذكر محمد رحمه الله في كثير من المواضع اذا كانت الحقيقة مهجورة
والمجاز متعارفا فالعبرة للمجاز ولم يذكر ماذا يريد بالمتعارف واختلف المشايخ
فيه قال مشايخ بلخ يريد به المتعارف بالتفاهم وقال مشايخ ماورا النهر
ذكر محمد في الجامع الصغير مسلة تدل علي ان ما قاله مشايخ عراق قول ابي حنيفة
وما قاله مشايخ بلخ قولهما وهي ما اذا حلف ان لا ياكل لحما فاكل لحم ادمي او لحم
خنزير يحنث عند ابي حنيفة لمكان المتعارف بالمتفاهم وعندهما لا يحنث
لانعدام المتعارف بالمتعامل ولو اكل كرشا او كبدا او طحالا لا يحنث لان هذه
الاشيا منشاها من الدم وهذا في متعارف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحم ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث الا في شحم
البطن وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في شحم الظهر ايضا قال القاضي الامام ابو بكر
الزرنكري رحمه الله الشحوم في الحاصل اربعة شحم الظهر وشحم المختلط بالعظم
والشحم علي ظاهر الامعا وشحم البطن واتفقوا علي انه يحنث في شحم البطن
واما في الثلاثة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحنث وقالا يحنث ثم اختلف
المشايخ في شحم الظهر ما هو قال بعضهم هو شحم الكلية لانه اقرب الي الظهر
وقال بعضهم اللحم الذي يسمي بالفارسية فربهي وان كان المراد هو الاول
فكلامهما اظهر وان كان المراد الثانية فكلام ابي حنيفة ابين واحسن
قال القاضي الامام ابو بكر هذا رحمه الله الصحيح انه لحم الكلية ومتي عقد
يمينه علي الشرا قال شمس الايمة السرخسي لا يحنث بشرا شحم الظهر بالاتفاق
ومن المشايخ من قال انه علي الاختلاف ومتي تميز شحم الظهر عن اللحم واكله

فلا

فلا رواية في هذه المسلة عن ابي حنيفة وهذا في عرفهم اما في عرفنا فاسم الشحم
لا يتناول شحم الظهر لا بالعربية ولا بالفارسية وجه قولهما ان هذا كله
شحم بدليل قوله تعالي وعلي الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم
الله تعالي جعل الشحوم اربعة انواع واستثني ثلاثة والمستثني يجب ان
يكون من جنس المستثني منه ولا يقال ان الحوايا مستثناه وانها ليست من
الشحم في شي لانا نقول المراد ما حملت الحوايا من الشحم ولابي حنيفة ان شحم
البطن شحم مطلق واما الشحوم الثلاثة فشحم مقيد واليمين علي المطلق لا علي
المقيد وشحم الكلية ما لم يقيد بالكلية لا يعرف واما الاستثنا فهو منقطع
بدليل استثنا الحوايا وما ذكرا ضما روانه خلاف الاصل والانقطاع
في الاستثنا خلاف الاصل ايضا لكنه يثبت اذا دل الدليل وقد دل
الدليل ههنا لان الناس لا يطلقون اسم الشحم علي اللحم السمين وهم
يستعملونه استعمال اللحوم في اتخاد القلايا والمباحات • ولو حلف
لا يشتري راسا او لا ياكل راسا ولا نية له فهو علي روس البقر والغنم
وعندهما علي روس الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان كان ابو حنيفة يقول
اولا ينصرف يمينه الي روس البقر والغنم والابل لما راي من عادة اهل
الكوفة انهم كانوا يبيعون هذه الانواع الثلاثة ثم لما تركوا ذلك في
روس الابل رجع وقال يمينه ينصرف الي النوعين الاخرين وفيهما لما عاينا
اهل بغداد وساير البلاد انهم كانوا يبيعون في الاسواق روس الغنم
قالا ان يمينه تنصرف الي روس الغنم خاصة فان قيل الناس لا يبيعون لحوم
الخنازير والاناسي في اسواقهم ومع ذلك يحنث الاكل اذا عقد علي
اكل اللحم قيل له الاصل في جنس هذه المسايل ان الانسان متي عقد يمينه
علي فعل مضاف الي شي ان امكن العمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يكن
العمل بحقيقته يجب تقييدها بالمتعارف بيانه اذا حلف الرجل لا يدخل
بيتا فدخل بيعة او كنيسة او بيت نار او كعبة لا يحنث لانه تعذر العمل

بحقيقة البيت فانه لايمكن الدخول في بيت العنكبوت وبمثله لايهدم بيتا فهدم
بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف بيتا لانه امكن العمل بحقيقته
متي عقد يمينه علي الهدم ولايمكن العمل بحقيقته متي عقد يمينه علي الدخول
اذا ثبت هذا فنقول فيما نحن فيه اذا عقد يمينه علي اكل الراس فالعمل
بحقيقته ههنا ممتنع لان الراس اسم اللحم والعظم واكل الكل لايمكن واذا
عقد يمينه علي اللحم فالعمل بالحقيقة ممكن لان ما هو اللحم يوكل بجميع اجزايه
فيتقيد اليمين بالحقيقة فان قيل ان كان هذا يستقيم في الاكل لايستقيم
في الشرا فان الراس يشتري بجميع اجزايه ويجوز الشرا في الكل قيل له
لا كذلك فان من الروس ما لايجوز اضافة الشرا اليه كراس النمل والخنزير والادمي
وهذا اذا لم يكن نية فان نوي الروس كلها فهو علي ما نوي لانه نوي حقيقة
كلامه وفيه تخفيف عليه تصدق فاذا نوي ما فيه تغليظ اولي ولو حلف لا
ياكل هذا الدقيق فاكل خبزه يحنث لان الحقيقة في ديارنا مهجورة جدا
فيصرف يمينه الي ما يتخذ منه كما اذا حلف لاياكل من هذه الشجرة فاكل
من لحاها لا يحنث وانما يقع علي ما يتفرع منها من الثمار وان استف الدقيق
كما هو الصحيح انه لا يحنث لمكان العجز ولو حلف لاياكل هذه الحنطة ومن
نيته لا ياكلها حبة حبة لا يحنث باكل الخبز وان نوي ان لا ياكل ما يتخذ منها
صحت نيته ايضا وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة لا يحنث باكل ما يتخذ
منها وعندهما يحنث ولو اكل عينها يحنث عند ابي حنيفة واما عندهما
فهل يحنث ذكر في ايمان المبسوط انه لا يحنث واشار ههنا الي انه
يحنث كما ذكر في الكتاب والصحيح انه لا يحنث وهذا الاختلاف بنا علي
اصل معروف ان اللفظ اذا كانت له حقيقة مهجورة ومجاز متعارف ينصرف
الي المجاز المتعارف بالاجماع واذا كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف
فعند ابي حنيفة ينصرف الي الحقيقة المستعملة وعندهما ينصرف الي المجاز
المتعارف وسياتيك بيانه في شرح الجامع ان شا الله تعالي ومسئلة
السويق تعنها قبل وقال ذكر في بعض المواضع انه لا يحنث من غير خلاف

فهما

فهما يحتاجان الي الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة متي ذكرت مقرونة
بالاكل يراد بها الخبز دون السويق فقال لفلان ياكل الحنطة يراد بها خبزها
لا سويقها وفي بعض المواضع ذكر ان علي قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا يحنث ولم يذكر قول محمد وقيل قول ابي يوسف وقع غلطا وهذا الخلاف
فيما اذا عين الحنطة فاما اذا اطلقها فينبغي ان يكون الجواب فيه عند ابي حنيفة
كالجواب عندهما هكذا ذكره شمس الاسلام المعروف بخواهر زاده لان الحنطة
اذا ذكرت لابعينها مقرونة بالاكل يراد بها ما يتخذ منها وهو ما قلنا ولو حلف لا
ياكل فاكهة فاكل قثا اوخيارا لم يحنث لانهما من البقول ولهذا يوضعان علي الموايد
حيث يوضع النعناع والبصل والجرجير ولو اكل تفاحا اوبطيخا اومشمشا
اوتينا اوخوخا اواجاصا حنث لانها سوي البطيخ من الفواكه واما البطيخ
فذكر القدوري انه فاكهة وذكر شمس الايمة السرخسي انه ليس بفاكهة واليابس
من هذه الاشيا سوي البطيخ فاكهة لاستعمال الناس اياها استعمال الفواكه
والجوز من الفواكه وعن محمد ان اليابس منه ليس بفاكهة والتوت من الفواكه
هكذا ذكره القدوري رحمه الله والمعتبر فيه التعارف واذا اكل عنبا
اوبطيخا قال ابو حنيفة لا يحنث وقالا يحنث قيل هذا اختلاف عصر وزمان
كان الناس في زمان ابي حنيفة لا يتفكهون هذه الاشيا فافتيا علي حسب
ما عاينا ومنهم من قال لا بل اختلاف حجة وبرهان وجه قولهما ان هذه
الاشيا تباع في سوق الفواكه ومن قدم العنب عند غيره يستخبر من نفسه
ان يقول قدم الي فاكهة ولان الفاكهة اسم لما يوكل للتلهي واذهاب الملال
قد اخذ فيه من مسماها ولهذا يسمي الاصطلا تفكها قال الشاعر النار
فاكهة الشتا فمن يرد اكل الفواكه شاتيا فليصطل وكذلك المزاح يسمي
فاكهة وهذه الانواع الثلاثة بهذه المثابة ولابي حنيفة رحمه الله
قوله تعالي حبا وعنبا الي ان قال وفاكهة وابا وقوله تعالي فيهما فاكهة
ونخل ورمان فانعطاف الفاكهة علي هذه الاشيا وانعطاف هذه الاشيا
علي الفاكهة مظنة التغاير ولا يلزم قوله تعالي وملايكته وكتبه ورسله وجبريل

وميكايل وليس لاحد ان يقول ان جبريل ليس من الملايكة لانعطافه علي الملايكة
لانا نقول الشي قد يعطف علي جنسه للتخصيص والتفضيل كما ذكر من النظير
ولا يجوز ذلك فيما نحن بصدده موضع تعداد النعم فلا يستقيم عطف الشي علي
جنسه لان الحكم في معرض تعداد النعم لا يخص نعمة واحدة بالذكر مرتين لان
ذلك مظنة قصور النعم ولان التخصيص والتفضيل ما يصار اليه اذا لم يعرف
ذلك بالحس والمشاهدة كما فيما ذكره فيما نحن فيه يعرف فضل هذه الاشيا
بالحس والمشاهدة فيستغني عن التخصيص للتفضيل ولان الفاكهة اسم
لما ذكرنا انفا لكن يوصف التجرد عن معني اخر هذه الانواع الثلاثة لا ينفك
بها مجردا عن معني اخر لان التمر والعنب يوكلان للشبع وبعض الناس يتفكهون
بهما في بعض المواضع والرمان يوكل للاشتفا والتداوي فتطرق الي هذه
الانواع نوع من التقييد فلا ينتظمها الاسم باطلاقه ولو حلف لا يادم
ولا نية له فالادام عند ابي حنيفة ما يمتزج بالخبز وينصبغ به الخبز كالخل
والعسل واللبن والمرق وعندهما كل ما يوكل مع الخبز في العام الغالب كاللحم
وغيره فهو ادام وابو يوسف في رواية الاصل مع ابي حنيفة وفي رواية محمد
رحمهم الله وجه قولهما قوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم وفي رواية
سيد ادام اهل الدنيا والاخرة وعن النبي عليه السلام انه نظر الي الخبز والتمر
فقال هذا واشار الي التمر ادام هذا واشار الي الخبز وروي ان كلب الروم
كتب الي معاوية ان ابعث الي شر ادام علي يد شر رجل فبعث اليه بالجبن
علي يدي رجل ساكن في بيوت اصهاره فكان معاوية من ارباب اللسان ولو لم
يكن الجبن اداما لما بعث اليه وابو حنيفة وابو يوسف في رواية الاصل هو
لان الادام ما يوكل تبعا للخبز والخبز قد يوكل تبعا لهذه الاشيا فالانسان
قد ياكل الخبز تبعا لاجله حينيذ وكذلك لا يكون الانسان قد يشتهي الجبن
فياكل الخبز لاجله واذا كان كذلك لا يكون اداما ولان المواءمة هي الموافقة
قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين اراد ان يتزوج امراة انظر اليها
فانه احري ان يودم بينكما اي يوافق وحقيقة الموافقة بالممازجة

والملازقة وذكر فيما قلنا ولان ما يمتزج بالخبز وينصبغ به الخبز مراد وهو حقيقة
فينتفي غيره عن الارادة ولهذا يسمي الادام صبا ما فيجب ان يكون فيه معني التشرب
والامتزاج وقوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم قلنا كما يستعمل هذا
في جنس الواحد فكذلك في الجنسين يستعمل يقال الخليفة سيد العرب والعجم
وان لم يكن من جنس العجم قال الشيخ الامام احمد الطواويسي او نقول في مقام
التمر يخرج ذلك من اسما الشرع والايمان لا يتعلق ثم قال واما معاوية فقد علم ان
مقصود الكلب منه ما هو اضر بالبدن والجبن اضر الاشيا بالبدن فان قيل ان
في الروم اوقافا يستكرون بها الدواب اذا وجدوا اجبنا حملوه عليها الي البحر والقوه
فيه كيلا يبتلا وله انسان فيضر به فانما كان لهذا الا لانه يبطل عليه اسم الادام
والجواب عن تعلقه بالمعني انه لا معتبر بذلك المعني لان اهل السواد ياكلون
القثا والتفاح مع الجبن غالبا ولا يسمي ذلك اداما كذا قاله الشيخ الامام الزاهد
هذا رحمه الله واما العنب والبطيخ فقد قيل انه علي الخلاف وقال شمس الايمة
السرخسي لا يكون اداما بلا خلاف وهو الصحيح ومتي اكل مع الخبز بقلا قيل لا
يحنث اجماعا فقيل انه علي الاختلاف وهو الاصح اكل الناس اياه مع الخبز
غالبا ولو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا
حنث والمذنب بكسر النون التذنوبة وهي البسرة قد بدا فيها الارطاب من
قبل ذنبها فالحاصل في البسر المذنب الذي عامته بسر وشي منه رطب والرطب
المذنب عامته رطب وشي منه بسر وسوا اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهو
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا يحنث
والحاصل ان ابا يوسف يعتبر الغالب وجه قوله ان المغلوب عند المقابلة بالغالب
ساقط الاعتبار عرفا وشرعا اما عرفا فظاهر فان الذي عامته رطب فسمي رطبا عرفا
واما حكما فلان العبرة في احكام الشرع للغالب والغالب رطب الا تري انه لو حلف
لا يشتري رطبا فاشتري بسرا مذنبا لا يحنث تعويلا علي الغالب وهما يقولان انه اكل
المحلوف عليه وزيادة فوجب ان يحنث الا تري انه لو ميزه فاكله يحنث اجماعا
فكذا اذا اكله مع غيره فان قال هذا يشكل ما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب

فيما والماء غالب لا يحنث فانه شرب المحلوف وزيادة قيل له ان اللبن بانصباب
الماء يشبع ويجيع في جموع اجزاء الماء فيصير مستهلكا ولهذا لا يرى مكانه بخلاف
ما نحن فيه لانه يرى مكانه فكان قايما زمان التناول فان قيل بلى ولكن الحنث
لا يكون الا بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا ولا يرى مكانه وصار هذا
بمنزلة ما لو حلف لا ياكل حنطة فاكل شعيرا فيه حبات حنطة ان اكل حبة حبة
يحنث وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها تصير مستهلكة
قيل له نعم لكن معنى الاستهلاك فيما ذكر من النظير اظهر وابين انه اذ ذاك لا
يجد من طعم الحنطة شيا في حلقه بخلاف ما اذا اكل بسرا مذنبا او رطبا مذنبا
لانه يجد في حلقه شيا من حموضة البسر وحلاوة الرطب وهذا محسوس لا سبيل
الى جحده وانكاره ثم بعد هذا التمحل والتكلف لعل الصحيح ما قاله ابو يوسف
وهذا بخلاف الشرا لان الشرا يفارق الاكل في كثير من المسايل وقد عرف ذلك في الجامع
والزيادات وما قال في الكتاب من النظير اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة
فيها حبات الشعير لم يحنث بخلاف ما اذا كان اليمين على الاكل لان ذلك مقصود في
حق الاكل وكذلك في مسالة الاكل اذا اكل حبة حبة حنث فيه نظر فان اعتبر
معنى الانفراد يحنث اجماعا بانه لو ميز البسر والرطب واكله يحنث اجماعا
كما في الحنطة اذا اكلها حبة حبة فاذا الاختلاف في الحنث بالاكل بصفة الانفراد
انما الاختلاف في الاكل بصفة الاختلاط ولو قال ان اكلت من هذا الرطب فامراته
طالق فصار تمرا فاكله لا يحنث واعلم بان جنس هذه المسايل له طريقان
طريق اختاره الفقها وطريق اختاره الادبا اما الاول فما قالوا ان اليمين
اذا عقدت على غير موصوفة بصفة وليس لتلك الصفة دعا الى اليمين
لا يراعى تلك الصفة في اليمين حتى لا تبطل اليمين ببطلانها اذا ثبت هذا
فنقول صفة الرطوبة في الرطب داعية الى اليمين فان الانسان قد
يضره اكل الرطب وعلى هذا المخرج ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه
بعد ما شاخ يحنث في يمينه لان الصبا مظنة الترحم ولا يكون داعيا
الى يمين يعقد للهجران والادبا فقد زيفوا هذا الطريق وقالوا مراعاة

الصفة

الصفة الداعية الى اليمين غير مستمرة في الصور باسرها الا ترى انه لو حلف لا يضرب
هذا الصبي او لا يهينه ففعل ذلك بعد ما شب او شاخ يحنث وان كانت صفة الصبا
مانعة من ضربه والتهاون به الا ان الفقها يقولون لا رواية لهذه المسلة
عن اصحابنا فكان للجمع فيها مجال واما الثاني ففيه ضرب من الاطناب والاسهاب
لكن مع هذا اوردته لان فيه ضربا من الرقة وهو ما قالوا ان الاسما على ثلاثة
انواع نوع منها يوصف ولا يوصف به كالجدار والحجر والانسان والدار والحمام
فانه يقال جدار طويل وحجر صلب وانسان عالم ودار واسعة وحمام طيب ولا
يقال شي جدار ولا شخص انسان ولا مكان دار ونوع يوصف به ولا يوصف كالقايم
والراكب والعالم والكاتب والشيخ ونحوها ونوع متردد بين النوعين وهو الذي
يغلب توهم صفة الا انه ليس بها في الحقيقة كالجمل والكبش والبسر والرطب
والتمر ونحوها ثم هذا المتردد في الاطلاق يعامل معاملة ما يوصف به ان كان
ما يقابله من الاسما وصفا وذلك مثل الصبي فانه وان لم يكن وصفا في الحقيقة
حيث لا فعل في الكلام يستحق به هذا الاسم صلح وصفا نظرا الى ما يقابله من
الاسما وهو الشيخ لانه وصف حيث كان نعتا مستحقا من مكان فعل وهو شاخ الرجل
ولذلك يقال رجل شيخ وفي التنزيل ان له ابا شيخا كبيرا وكذلك الوصفية من النوع المتردد
لما يمثل بالوصف من الاسما نحو الكبش والجمل فانهما وان لم يكونا وصفين حقيقة نظرا
الى كل واحد منهما اليهما يقابله يصلحان وصفين بالنظر اليهما يمثلان به من الاسما
لان ما يمثلان به هو الشيخ والصبي فهما من الحيوان في نوع الغنم يماثلان الشيخ
والصبي في نوع الانسان الا ترى الى صحة جواب ما سال عن معنى الكبش والجمل
هما من الغنم بمنزلة الشيخ والصبي من الانسان واما النوعان الاخران فالذي يوصف
يستبقى على حاله ويقصر عليه الحكم في عقد اليمين ولا ينظر الى شي اخر لاستغنائه
عنه واستبداده والذي يوصف به ولا يوصف تعلق فيه الحكم بموصوفه المقدر
في الكلام لافتقار الوصف الى الموصوف يجري عليه اذا عرفت ذلك فاعتبر بما ذكرناه
في الاسم الذي يلي كلمة هذا او هذه في اليمين فيمن حلف لا يدخل هذه الدار
كانت يمينه على نوع يوصف ولا يوصف به لما قلنا انه يقال دار واسعة ولا يقال

مكان دار ولا ادمن وليس للدار مقابل ليستتبعها في الوصفية كالشيخ للصبي
ولا يمثل بوصف كالكبش بالشيخ فامتنع دخولها في الوصفية فما بقي المسمى وهو
العرصة بقيت اليمين واذا هلكت بطلت وبينا بهاما نهلك العرصة ويذهب
الاسم فيبطل اليمين بخلاف ما لو لم تكن الاشارة في الكلام لان المعتبر في مثل ذلك
العرف وهو مقيد بالنوع الكامل ولو حلف لا يكلم هذا الصبي فما يقابله من
الاسما وهو الشيخ لما ادرجه في الاوصاف لم يكن بد من اضمار الموصوف وهو الشخص
او الانسان فاليمين عليه وقعت فما بقيت الشخصية والانسانية يبقى حكم اليمين
وكذلك الكبش والحمل فاما الذين يمثلان بهما من الحيوان فاذا درجهما في الوصفية
فلم يكن بد من اضمار الموصوف وهو الشاه مثلا فما دامت شاتية المحلوف عليه
يدوم حكم اليمين وانما قلنا ان المقابلة والتمثيل يدرجان ما ليس بوصف في
الاوصاف لان صحتها لما تثبت باستمرار العرف والاستعمال في كلام الناس اقتضى
ذلك تساوي المتقابلين والمتماثلين والتشارك في وصف عن اسباب التساوي
فاذا فقدت المقابلة والتمثيل بقي الموصوف على اصل حاله وهو الموصوفية حقيقة
وذلك كالبسر والرطب والتمر فانهما موصوفان لا تقابلهما اوصاف ولا يمثل باوصاف
اما عدم المقابلة فظاهر لان كلا منهما ليس بوصف بخلاف الشيخ والصبي واما عدم
التمثيل بالاوصاف فلان الذي يمثل به الرطب والبسر من جنس التمر هو الحصرم
والعنب فانه يصح قول من يقول هما في نوعهما من جنس التمر بمنزلة الحصرم والعنب
في نوعهما وكلاهما موصوف غير وصف فكان متعلق الحنث فيهما هو مسماها لا مضمر
حيث لا افتقار الى الاضمار فاذا تغير المسمى بطلت اليمين وكذلك لو حلف وقال ان
اكلت من هذا اللبن فامرأته طالق فصار اللبن شيرازا فاكله لم يحنث لما قلنا ولو قال
ان لم اشرب الما الذي في الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ما لم يحنث ههنا فصول
اجمعوا ان قوله والله لامس السما ينعقد اليمين وكذا في قوله لاحولن هذا الحجر ذهبا
وكذا في قوله لاطيرن في الهوى وكذا في قوله لاقتلن فلانا وهو عالم بموته الا انه اذا
طلق كما فرغ من اليمين يحنث وان وقت باليوم لم يحنث ما لم يمض اليوم اما الانعقاد
في المطلق لتصور البر في الجملة والايجاب من العبد معتبر بالايجاب من الله تعالى في اليمين

في ايجاب

في ايجاب البر والايجاب من الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف الا ترى
ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة لمكان التصور والحلف انما الحنث عقيبه
فلمكان العجز الثابت عادة كما في الشيخ الفاني فانه كما يجب الصوم عليه تجب الفدية عقيبه
قال رضي الله عنه وكان والدي رحمه الله يقول الشيء جاز ان لا يكون مانعا ويكون دافعا
كما قلنا في الشيخ الفاني وكان يستدل بمسألة اخرى وهي ان الرجل اذا كانت له امة
فزوجت بغير اذن مولاها يتوقف على اجازة المولى ولو انه باعها ممن يحل له وطيها
يبطل النكاح وان اجاز المشتري لاعتراض استباحة باتة على استباحة موقوفة
وهذه الاستباحة كانت مقارنة لانعقاد النكاح ولم تكن مانعة من الانعقاد
وهي رافعة كما ترى وما قال في الكتاب الا ان هذا العجز غير العجز المقارن لان
هذا عجز عن البر الواجب والعجز عن البر الواجب لا يتصور مقارنا لليمين فجاز
ان يكون الطاري رافعا والمقارن غير مانع وفي هذا اضرب من التمحل والتكلف
لانه انما قال ما قال تحرزا عما يقال ان كل ما يكون رافعا يكون مانعا لان المنع
اسهل من الرفع لان هذا منتقض عما ذكرنا من المسئلتين مع ان الشيء قد لا يتبدل
ذاته بحدوث الصفة فيه الا ترى ان الانسان يكون طفلا ثم يصير صبيا ثم يصير
كهلا ثم يصير شيخا وذاته لم تتبدل بحدوث هذه الاوصاف فيها واما تاخر
الحنث في الموقت فلان التاقيت لا بد وان يكون فيه فايدة لعدم هي في الاطلاق
وهي تاخير الحنث الى اخر الوقت اذ الغرض من التاقيت الترفية وتوسعة الامر
على نفسه ليختار الفعل في اي وقت شا واما اذا حلف وقال ان لم اشرب الما الذي
في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ما لم تنعقد هذه اليمين عند ابي
حنيفة ومحمد والعقد عند ابي يوسف حتى اذا مضى اليوم وعنده يحنث وذكر في
شرح الطحاوي ولو كان يعلم بان الكوز لا ما فيه فانه يحنث باتفاق وروي عن
ابي حنيفة في رواية اخرى انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر والصحيح
ما ذكر في الكتاب وان كان في الكوز ما فاراقه قبل الليل بطلت اليمين في قولهما
خلافا لابي يوسف واعلم بان اليمين على ضربين عقد في المستقبل واخبار
عن الماضي والاخبار عن الماضي على ضربين غموس ولغو وقد عرفا في موضعهما

والعقد في المستقبل على ثلاثة اضرب مرسل وموقت وفور فالمرسل ان يقول والله
لا افعل او لا اشرب الما الذي في هذا الكوز فحكمه ان الحالف والمحلوف عليه فاذا
صادفا يمين لا يحنث واذا فات احدهما حنث والموقت ان يقول والله لا اشرب
الما الذي في هذا الكوز اليوم فما دام الحالف والمحلوف عليه قايمان حنث بالاجماع
ولو مات الحالف والوقت والمحلوف عليه قايمان يحنث بالاجماع ولو مات المحلوف
عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما ولا يحنث وعنده يحنث
اذا مضي اليوم اما اليوم فوجه قولهما ان اليمين انما تنعقد فيما يتصور
لا فيما لا يتصور الا ترى ان فيما يتصور ينعقد ولا ينعقد فيما لا يتصور كالغموس
وشرب ما معدوم لا يتصور ولو خلق الله تعالى فيه الما لا يكون هذا الما
ما ينعقد اليمين عليه وابو يوسف يفرق بين الغموس وبين هذه والفرق
فيما نحن فيه يتصور بخلاف الما في الكوز مقارنا لانعقاد اليمين ليكون
الانعقاد على ما يتصور بخلاف الغموس اذ لا يتصور فيه اصلا وانما لم يبطل
اليمين بفوات المحلوف عليه عنده لمكان التصور لاقتدار الله تعالى على
اقدار الحالف على شربه باعادة ذلك الما فيه ولو عقد على ما يتصور موقتا
ينعقد ويبقى الى انقضا الوقت فكذلك اليمين تبقى بعد فوات المحلوف
عليه الى انقضا الوقت والفرق لهما انه متى عقد يمينه على ما هو مقدور
له فانها تبقى ببقا القدرة ولا تبقى بعد فواتها لانه التزم الحنث فيما هو
مقدور عليه فلا يلزمه فيما هو معجوز عنه وفيما اذا عقدت يمينه على
ما هو معجوز عنه قد التزم الحنث فيما هو معجوز عنه فجاز ان يبقى فيما
هو معجوز عنه فافترقا وفي قوله لاقتلن فلانا وهو عالم بموته انما
ينعقد اليمين لمكان التصور لان القتل عبارة عن اصابة القتال وهو
بقية الروح في الجسد والروح موجود في نفسه لان روح الحياة لا تموت
الا انه زايل عن قالب فلان والله تعالى قادر على اعادته اليه فاذا اعاده
اليه امكنه قتله بخلاف ما اذا لم يعلم بموته لانه عقد يمينه على ازهاق روح
قايم به زمان انعقاد اليمين وازهاق روح قايم به زمان انعقاد اليمين

مستحيل

مستحيل فلا ينعقد اليمين واما يمين الفور فهي ان يكون ليمينه سبب ودلالة
الحال توجب قصر اليمين على ذلك السبب كالمراة اذا تاهبت للخروج فقال لها
زوجها ان خرجت فانت طالق تنعقد اليمين بالخرجة التي تاهبت لها والله اعلم

باب اليمين في الاحلال

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت
صحرا فدخلها او بنيت دارا اخرى فدخلها حنث والدخول لغة هو الانتقال من
العورة الى الحصن ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا قد تهدم بنيانها
وصارت صحرا فدخلها لا يحنث وفيما اذا عين الدار او اتخذت مسجدا ثم
تهدم المسجد وصارت صحرا فدخلها لا يحنث وكذلك لو بنيت دارا لا يحنث
اذا دخلها واختلف عبارات المشايخ في تجريد اسم الدار بعضهم قالوا الدار
لغة اسم للعرصة لتسمية العرص دورا وهذا ليس بصحيح لان اسم الدار لا
يقع على العرصة قبل البنا واذا بنيت تسمى دارا وان تهدم حيطانها
وانتقض جدارها لكن بعدما بنيت فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم
والبنا بمنزلة الصفة الا ترى انها تسمى دارا بعد زوال بنيانها قال
لبيد • عفت الديار محلها فمقامها • بمنا تابد غولها فرجامها • وقال
النابغة • يا دارمية بالعليا فالسند • اقوت وطال عليها سالف الابد •
وقفت فيها اصيلا لا اسايلها • اعيت جوابا وما بالربع من احد •
الا الاواري لايا ما ابينها • والنوي كالحوض المقاومة الجلد • ولهذا
يقال دار عامرة ودار غامرة واذا ثبت ان البنا بمنزلة الصفة فنقول
الصفة في المعين لغو فيكون وجودها وعدمها سوا فيتعلق اليمين
بالاسم والاسم باق بعد التهدم والانتقاض وقد مر شي من هذا ومتى
تهدم البنا وزالت الحيطان فدخلها لم يحنث لما ذكرنا ان البنا صفة
والصفة في المنكر معتبرة فان قيل لا كذلك فان محمدا ذكر في كتاب الوكالة
ان الرجل اذا وكل رجلا بشرا دار فاشترى دارا خربة ينفذ الشرا للموكل
وعلى قود كلامهم ينبغي ان لا ينفذ للموكل لان الصفة في النكرة معتبرة قيل
له الصفة في النكرة من كل وجه معتبرة والدار في اليمين نكرة من كل وجه

معتبرة والدار في اليمين منكرة لانها لم تتعرف بوجه من الوجوه في الوكالة قد تعرفت
من وجه لان التوكيل بشرا الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة فان قيل
البنا لا يخلو اما ان كان في المسمى او لم يكن فان كان وجب ان لا يختلف الحال
بالتنكير والتعريف وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا كما اذا
حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد يمينه برجل عاقل عالم وهذا الاشكال هايل جارٍ
التجادير في التفصي عنه وهذا لان البنا وان كان صفة لكنه غير منصوص
عليه لما ذكرنا من التنظير قيل له صفة البنا متعينة للدار لجاز ان يكون
مراده بحكم العرف وفي الرجال التراجم ثابت في الصفات من العلم والعقل
والقدرة والصناعة والحسن والجمال فهذه الصفات باسرها ممتنع ارادتها
عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فتمتنع الارادة اصلا
ولو كان مكان الدار بيت بان حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحرا
فدخله او بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان البيت اسم لما يحتمل البيتوتة
وذلك لا يكون بالبنا ولهذا قال قايلهم • الدار دار ولو زالت حوايطها •
والبيت ليس ببيت بعد تهديم • والاسم معتبر بالعين وغير العين
والصفة تعتبر في غير العين دون العين ولو رفع سقف البيت وبقي حيطان
يحنث لان اسم البيت لا يزول اذا رفع السقف اذ البيتوتة ممكنة عندهم
فصار السقف في البيت كاصل البنا في الدار وان حلف لا يدخل بيتا
فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة او ظلة باب لم يحنث وقد
ذكرنا فقه هذا فيما تقدم وكذلك لو دخل دهليزا وهذا اذا كان بحال لو
اغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف فيحنث ولو دخل صفة حنث وهذا في
عرفهم لان الصفات عندهم على هيئة البيوت • رجل قال لامراته ان دخلت
هذه الدار فانت طالق وهي داخلة فيها فدامت على ذلك لم يحنث استحسانا
وبه اخذ علماونا رحمهم الله والقياس ان لا يحنث وبه اخذ الشافعي لان الدوام على
الدخول يطلق عليه اسم الدخول الا ترى انه لو نوى ذلك صحت نيته ولكنا نقول
الافعال على ضربين منها ما يقبل الامتداد ومنها ما لا يقبله والضابط لهما ان

ما يحتمل

ما يحتمل التاقيت فهو مما يقبل الامتداد وما لا يحتمل التاقيت فهو مما لا يقبل الامتداد
والاستدامة فيما يستدام على ما ذكرنا من التفسير بمنزلة الانشا بدليل قوله
تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين معناه والله اعلم لا تمكث قاعدا
لانه عليه السلام كان يعظ الناس قاعدا وقال عليه السلام لعلي بن ابي طالب رضي
الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك وكذلك يقال في
المتعارف للساكن اسكن ههنا كما يقال لغير الساكن اسكن ههنا ولا يقال
للداخل ادخل هذه الدار ولو قال لها وهي راكبة ان ركبت فانت طالق او ان لبست
وهي لابسة فلبست ساعة طلقت لان الركوب عبارة عن العلو على الدابة فيكون
الثبات عليه حكم الابتدا الا ان يعني به الابتدا الخالص فيصدق ولو قال كلما
ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يسع النزول طلقت ولو مكثت ساعة اخرى
طلقت ايضا فان قيل لا كذلك فان الرجل لو قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق
بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال الركوب وكان ينبغي ان يلزمه الزيادة
على الدرهم لانكم قلتم ان الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الانشا والركوب مما
يستدام ومع هذا لا يلزمه الا درهم دل ان الاستدامة فيما يستدام ليست
بمنزلة الانشا قيل له الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الانشا اذا لم يكن الانشا
بصفة الخلوص مرادا اما اذا كان فلا ولهذا قلنا ان في هذا الفصل اذا كان راكبا
زمان اليمين يلزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لان الانشا بصفة
الخلوص غير مراد فان اخذت في النزول والنزع حين حلف لم يحنث عندنا خلافا
لزفر رحمه الله لانه وجد بعد اليمين فعل اللبس وفعل الركوب وانه يكفي شرطا
للحنث وان قل وجه قولنا ان ما لا يستطاع الامتناع منه عادة فهو مستثنى
لانه من باب الضرورة ومواطن الضرورة مستثناه عن قواعد الشرع ومقصود الحالف
البر دون الحنث لان البر مامور به والحنث منهي عنه قال الله تعالى واحفظوا
ايمانكم وقال الله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وهي نظيرة يمين الفور
ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث وان اخرجه مكرها
لا يحنث وهي على وجهين اما ان يكون بحال يندرج في امكانه الامتناع عنه

اولا يندرج فان كان لا يندرج لا يحنث وان كان يندرج لا رواية لهذه واختلف
المتاخرون فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وهو الصحيح لانه لم يوجد
الامر منه وما لم يكن موجودا منه حقيقة انما يقدر موجودا منه بالامر ولم
يوجد هذا اذا احتمله انسان بنفسه واخرجه اما اذا هدده على ترك الخروج
اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث لان فعل المكره منقول الى المكره وقال بعضهم
يحنث لوجود الخروج منه حقيقة ولو حلف لا يخرج من داره الا الى الجنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان عبارة عن الوصول والخروج عبارة
عن الحصول من الخارج الى الداخل فلم يكن الاتيان خروجا فلا يحنث • رجل قال ان خرجت
الى مكة فعبده حر فخرج من مصره يريد مكة ثم رجع قال قد حنث في يمينه وهنا الفاظ
ثلاثة احدها الخروج وقد ذكرنا الجواب عنه وقد يشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره
على هذه العزيمة والثاني الاتيان ويشترط للحنث فيه الوصول لقوله تعالى فاتياه
فقولا انا رسولا ربك والمراد به الوصول وقال عليه السلام من اتى امراته الحايض
او اتاها في غير ماتاها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد
والثالث الذهاب وقد اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير انه
بمنزلة الاتيان وقال محمد انه بمنزلة الخروج وقال الله تعالى انما يريد الله ليذهب
عنكم الرجس اهل البيت ووجه التمسك به ان الاذهاب افعال من الذهاب
والاذهاب الازالة وقد اريد به الازالة ههنا وكونه ازالة لا يفتقر الى وصول
المزال الى محل اخر واذا كان الاذهاب ازالة كان الذهاب زوالا فلا يشترط
فيه الوصول ايضا وهذا اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى به الخروج او الاتيان
فتصح نيته ثم في الخروج والذهاب يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان لا
يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه يحنث قصد او لم يقصد واذا دخل الرجل
على رجل فدعاه الى الغدا فقال تعالى تغد معي فقال والله لا اتغدى فذهب الى
بيته وتغدى يجمع اهل القياس انه يحنث وبه اخذ زفر والشافعي ولا يحنث
استحسانا وبه اخذ علماؤنا وجه القياس انه عقد يمينه على غدا مدعو اليه لان
قوله لا اتغدى خرج جوابا لسواله وابدا بتقييد الجواب بالسوال والجواب يتضمن

اعادة

اعادة ما في السوال فيصير في التقدير كانه قال والله لا اتغدى الغدا الذي دعوتني
اليه فنظيره قوله عليه السلام لذلك الاعرابي عقيب قوله واقعت امراتي في نهار
رمضان اعتق رقبة فيصير في التقدير كانه قال اعتق رقبة لانك واقعت امراتك
في نهار رمضان بخلاف ما اذا قال والله لا اتغدى معك لانه زاد على القدر المحتاج
اليه في الجواب فيجعل باديا لا بانيا تحرزا عن الغا هذه الزيادة فان قيل لا كذلك
فان الله تعالى قال وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي اتوكا عليها واهش بها
على غنمي ولي فيها مارب اخرى فقد زاد على قدر الجواب ومع ذلك جعل بانيا لا باديا
قيل له كلمة ما تستعمل لتعريف الذوات ولتعريف الصفات ايضا فاشتبه على موسى
عليه السلام ان السوال وقع على الصفة او عن الذات فجمع بينهما ليكون مجيبا على
كل حال وكذلك المراة اذا ارادت الخروج فقال لها زوجها ان خرجت فانت طالق وقد
ذكرناه وهذه اليمين تسمى يمين الفور ماخوذ من فوران القدر فسميت هي بهذا
الاسم باعتبار فوران الغضب وهذه يمين سبق لها ابو حنيفة وانما اخذها
من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه
ثم نصراه بعد ذلك ولم يقع الحنث في يمينهما • رجل حلف لا يسكن هذه الدار فخرج
منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها قال يحنث في يمينه واعلم بان السكنى
هي في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من حبس في مكان لا يعد ساكنا والكون
في مكان على هذه الاوجه انما يكون بان يسكن بنفسه ومتاعه وثقله وهذا الجنس له
مسايل ثلاث احدها اذا عقد يمينه على سكنى الدار وجوابه ما قلنا والعرف شاهد
فان الانسان اذا قيل له اين تسكن يقول في سكة كذا وان كان عامة نهاره في
تطواف الاسواق وهذا اذا كان الحالف متاهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان
ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة فحلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه
وخلف متاعه هنالك لا يحنث قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا عقد يمينه
بالعربية اما اذا عقد يمينه بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف متاعه
واهله فيها ومتى كان الحالف متاهلا وقد عقد يمينه بالعربية فمنعوه من الخروج
ومنعوه متاعه ايضا واوثقوه وغلبوا عليه حتى بقي فيها اياما لا يحنث فان سكن

ولبس لساكن وعن هذا قال بعض المشايخ اذا حلف على هذه اليمين بالله ولا يقدر
على النقل والرحيل لخوف اللصوص فمكث الليلة فيها لم يحنث ثم اختلفوا في
هذه المسئلة على اقاويل قال ابو حنيفة يحنث اذا ترك شيا من الامتعة وان
قل وقال ابو يوسف ان نقل الاكثر وترك الاقل بر في يمينه وان كان على العكس لم
يبر وقال محمد ان خلف فيها من المتاع ما تتاتى به السكنى يحنث وان خلف ما لا
يتاتى به السكنى لا يحنث فابو حنيفة يقول السكنى كانت ثابتة بالكل والحكم
متى ثبت بعلة يبقى ما بقي شي منها قل ذلك او كثر ونظيره على قوله العصير اذا
غلا واشتد ولم يقذف بالزبد يحل عنده لانه كان حلالا لا بالحلاوة فيبقى الحل ما بقي
شي منها وقيل ان يقذف بالزبد لا بد وان بقي فيه شي من الحلاوة فيبقى الحل ببقائه
وابو يوسف اعتبر الاكثر ومحمد اعتبر ما يتاتى به لان السكنى به عادة تكون
والفتوى على قول ابي يوسف وقالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة فاما الاهل
فلا بد من نقلهم بلا خلاف وان اخرج الامتعة كلها الى المسجد او الى السكة ولم ينقلها
الى منزل اخر هل يبقى ساكنا حتى يحنث في يمينه اختلف المشايخ فيه وفيما
اذا عقد يمينه في المصر فخرج بنفسه وخلف اهله ومتاعه هناك لا يحنث
لمكان العرف والعادة وفي القرية اختلف المشايخ فيه واختار القدوري على ان
القرية بمنزلة المصر وههنا مسئلة لا بد من حفظها وهي ما لو حلف لا يسكن
هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح فلم يمكنه الخروج
او قيد ولم يترك للخروج من المشايخ من فرق فقال يحنث في الباب المغلق دون
التقييد والمختار انه لا يحنث فيهما وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفرق بين
هذه وبين مسئلة في فتاوى الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهو ان
من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد وامتنع عن
الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة
منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث والفرق ان قوله لا اسكن
هذه الدار شرط الحنث فعله وهو السكنى وانما يكون السكنى فعله اذا وجد
باختياره اما في قوله ان لم اخرج او ان لم تحضري فشرط الحنث عدم الفعل

والعدم

والعدم يتحقق بدون الاختيار حلف لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد مأذون
له مديون لم يحنث عند ابي حنيفة وهذا اذا لم ينو فان نوى ان كان
مديونا بدين مستغرق رقبته ومكاسبه لا يحنث وان كان عليه دين
غير مستغرق فعلى قول ابي حنيفة الاول الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان
مستغرقا لان على قول الاول دين العبد وان قل يمنع وقوع الملك للمولى في
مكاسبه وعلى قوله الاخر يحنث وعند ابي يوسف في الوجهين ان نوى
يحنث وان لم ينو لا يحنث وعند محمد في الوجهين يحنث وجه قول محمد انه
ركب دابة مملوكة للمولى فوجب ان يحنث لان العبد وما في يده ملك لمولاه
على ما نطق به الحديث وابو يوسف وافق محمدا في ان دين العبد لا يمنع
وقوع الملك للمولى في كسبه ووافق ابا حنيفة في ان مكاسب العبد يمنع
دخولها تحت اليمين بلا نية ووجه ذلك ان اضافة المكاسب الى المولى بطريق
المجاز والى العبد بطريق الحقيقة لان الاضافة الى المولى باعتبار ملك الرقبة
والاضافة الى العبد باعتبار ملك اليد والتصرف والمقصود من ملك الرقبة
نظرا الى المقصود تابعا لملك اليد والتصرف فكانت الاضافة بملك الرقبة مجازا
وبملك اليد والتصرف حقيقة والمجاز لا يراد بدون النية وابو حنيفة رحمه
الله يقول فيما اذا كان الدين مستغرقا ان الدين بوصف الاستغراق يمنع وقوع
الملك للوارث لان المولى يخلف العبد في مكاسبه وخلافة الوارث المورث
لان حاجة العبد مقدمة على حاجة المولى الا ترى ان حق العبد في قضا
دينه مقدم على حق المولى في قضا دينه كما في الوارث مع المورث والدين بوصف
الاستغراق مانع وقوع الملك هنالك فيكون مانعا وقوع الملك ههنا وفيما اذا
لم يكن مستغرقا فوجهه كما قيل في وجه ابي يوسف رجل قال ان لم اتك غدا
ان استطعت فامراته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يعترض عارض
مانع من الاتيان فلم ياته حنث لان الاستطاعة في المتعارف الاستطاعة
من حيث سلامة الاسباب والالات الا ترى الى قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا فسره رسول الله عليه السلام بالزاد والراحلة

وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم فان نوى استطاعة القضا والقدر القدرة
التي يستحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل كما هو مذهبنا وعليه تنبني مسألة
خلق الافعال قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا وهل يصدق قضا فيه
روايتان بنا على ان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه ان كان الظاهر لا يخالفها
يصدق ديانة وقضا وان كان يخالفها ففي تصديقه قضا روايتان وفيه ايضا
كلام باعتبار التعارض في اشارات الكتب الا ترى الى قول ابي حنيفة في قوله
انت طالق في غد ونوى اخر النهار والله اعلم

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف ولو قال والله لا صوم من شهرا
ولا نية له فله ان يصوم اي شهر شا والاجارات والاجال ونظير الكلام
والاعتكاف نظير الصوم وحقيقة الفرق في هذه المسايل ينبني على شيئين
احدهما ان الامتناع من كلام فلان يستطاع ليلا ونهارا مؤبدا او موقتا والصيام
والاعتكاف ليسا بهذه المثابة فالاول يقع على الابد نظرا الى نفي المسمى
وامكان العمل بموجب هذا النفي فيجب اخراج ما وراء الشهر الذي يليه لان
ما يلي اليمين من الزمان في الكلام موجود وما وراء الشهر الذي يلي اليمين
معدوم ولا تعارض بين الموجود والمعدوم فتعين الموجود مرادا وفي الصيام
والاعتكاف تعذر ايقاعهما على الابد نظرا الى عدم الامكان والشهر مذكور
بصفة التنكير فيقع على شهر لا بعينه عملا بالتنكير عند عدم امكان التابيد
والثاني ان التاجيل بصفة التابيد يبطل البيع وكذلك الاجارة وكذلك التاجيل
بصفة الابهام والاجارة بصفة الابهام فاسد فلا بد من التعيين تحرزا عن الفساد
فنقول تعيين ما كان موجودا اولى وهو الزمان الذي يلي الاجارة والتاجيل
بما ذكرنا اذ لا تعارض بين الموجود والمعدوم ولو حلف لا يكلم فقرا القران في صلاته
لا يحنث وكذا لو سبح في صلاته وان قرا في غير الصلاة او سبح يحنث والقياس
ان يحنث في الوجوه كلها لانه كلام حقيقة باعتبار انه معنى ينافي السكوت
والافة والطفولية والخرس وانما لا يحنث استحسانا لانه لا يسمى كلاما عرفا
ولان الكلام حرام في الصلاة وهذا مباح ولهذا قال الفقيه ابو الليث اذا عقد

يمينه

يمينه بالفارسية لا يحنث في الصور باسرها واذا قال الرجل يوم اكلم فلانا فامراته
طالق فيمينه على الليل والنهار لما ذكرنا في كتاب الطلاق ان اليوم اذا قرن بما لا
يمتد يكون عبارة عن مطلق الوقت فان قال عنيت به بياض النهار دين ديانة
وقضا وفي كتاب الطلاق قال لا يدين قضا ولو قال ليلة افعل كذا فعبده حر ففعل
ذلك نهارا لا يعتق لانها اسم لسواد الليل خاصة رجل قال ان كلمت فلانا فامراته
طالق الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الى ان ياذن فلان او حتى ياذن
فلان فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن يحنث وان كلمه بعده لم يحنث لان كلمة حتى
للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر وكذلك الا ان قال الله تعالى الا ان تغمضوا
فيه معناه والله اعلم حتى تغمضوا فيه فان قيل كلمة الا ان للشرط بدليل انه
لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان قيل هي
للغاية فيما يحتمل التاقيت والطلاق مما لا يحتمل التاقيت وما نحن بصدده يحتمل
لانه يمين واليمين يحتمل التاقيت الا ترى انه لو قال لها انت طالق ان كلمت
فلانا شهرا يتوقت وينقضي بانقضا الشهر بخلاف ما لو قال انت طالق شهرا
وان مات فلان قبل الاذن سقطت اليمين ولو حلف لا يكلم عبد فلان او حلف
لا يلبس ثوب فلان او لا ياكل طعام فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان
هذه الاشيا ثم ان الحالف اتى بالفعل المحلوف عليه لا يحنث ثم الاصل في هذه
المسايل ان الحالف متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك
يعتبر للحنث وجود النسبة زمان وجود الفعل المحلوف عليه وكذلك من عقد
يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير لا بالملك كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان
وفي الزيادات اعتبر النسبة وقت اليمين لان الزوجة تعادي لذاتها وكذلك
الصديق فكانت النسبة للتعريف لا لتقييد اليمين بها وجه ما ذكر في الكتاب
ان هجرانها لمعنى في زوجها محتمل لان النسبة لا تحتمل معنى اخر سوى
التعريف فيحنث والله اعلم

باب الحنث في اليمين على الحين

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا اذا نوى شيا فهو كما نوى لان الحين اسم لمطلق
الزمان قال الزجاج من شاهر نا من اهل اللغة مجمعون على اسم الحين للوقت

غير محصور يستوي فيه القليل والكثير وان لم يكن له نية فهو علي ستة اشهر لانه
يستعمل بمعني اربعين سنة قال الله تعالي هل اتي علي الانسان حين من الدهر والمراد
به اربعون سنة ويستعمل بمعني الساعة قال الله تعالي فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون ويستعمل بمعني ثلاثة ايام فحملناه علي ستة اشهر لحديث ابن
عباس انه سئل عمن حلف لا يكلم فلانا حينا قال هو علي ستة اشهر وتلي قوله
تعالي تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وكذلك اذا قال ان صمت حينا او الحين وكذا
اذا قال ان صمت فلانا او الزمان فان نوي شيا فهو كما نوي هكذا ذكر ههنا
وسوي بين الحين والزمان وفي الجامع الكبير ان نوي شهرين فصاعدا الي ستة
اشهر فهو علي ما نوي وعن ابي يوسف ان الزمان لا يكون اقل من ستة اشهر قالوا والصحيح
ما ذكر في الجامع الكبير لاجماع اهل اللغة ان الزمان من شهرين الي ستة اشهر ومتي
لم يكن له نية يقع علي ستة اشهر لان الزمان والحين يستعملان استعمالا واحدا والدهر
بمنزلة الحين والزمان عندهما من غير فصل بين المنكر والمعرف كذا ذكر في الاصل
وفي الجامع الكبير فصل فصرف المعرف الي العمر والمنكر الي ستة اشهر والمنقول
عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه قال لا ادري ما الدهر بعض مشايخنا قالوا
لا خلاف في المعرف انه علي العمر وانما قال ما قال في المنكر وروي بشر عن ابي يوسف انه
قال لا فرق علي قول ابي حنيفة بين المعرف والمنكر رجل قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر والحكم فيها انها علي عشرة ايام علي قول ابي حنيفة وعلي
قولهما هو علي سبعة ايام لان حساب الايام يدور علي الاسابيع ثم يعاد ويكرر بعد
ذلك وانه اية الكثرة ولو قال اياما عندهما ينصرف الي الثلاثة لانها اقل الجمع المتفق
عليه وبهذا يبطل قول من قال ان اقل الجمع الصحيح اثنان علي قول ابي يوسف
وعلي قول ابي حنيفة علي رواية كتاب الايمان ينصرف الي العشرة وعلي رواية
الجامع ينصرف الي ثلاثة ايام كما هو قولهما ولابي حنيفة علي رواية كتاب
الايمان ينصرف الي العشرة وعلي رواية الجامع ينصرف الي ثلاثة ايام كما هو
قولهما ولابي حنيفة في قوله اياما كثيرة ان اسم الجمع ينتهي بالعشرة يقال عشرة
ايام ولا يقال احد عشر اياما وانما يقال احد عشر يوما وهكذا قال فيما اذا قال

الايام او اياما علي رواية كتاب الايمان علي ما ذكرنا قال رضي الله عنه ولي في هذه
المسلة اشكالات احدها ان اسم الجمع قد لا ينتهي بالعشرة الا تري الي قوله تعالي
وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا ولم يقل سبطا والثاني ان اسم الجمع انما ينتهي بالعشرة
اذا كان مقرونا بالعدد اما اذا لم يكن به فلا الا تري الي قوله تعالي وتلك الايام نداولها
بين الناس ولا يراد بها العشرة قصرا عليها اجماعا والثالث اجمعنا علي انه لو قال لا
يشتري العبيد او لا يتزوج النسا لا ينصرف الي العشرة وانما ينصرف الي الواحد وكذلك
المساكين ينصرف الي ستة في قوله لله علي ان اتصدق علي المساكين وجواب هذه الاشكالات
ياتي في باب ايمان الجامع ان شا الله تعالي

باب اليمين في العتق

اذا قال
الرجل لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت حيا عتق الحي وعند
ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وعلي هذا الاختلاف اذا قال لها اول ولد تلدينه فهو
حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالحاصل ان اليمين تنحل بولادة الولد
الميت عندهما وعند ابي حنيفة لا تنحل وجه قولهما ظاهر وذلك لان الشرط
في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجدت وانحلال اليمين لا تتوقف علي نزول
الجزا الا تري انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار
بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الي جزا لان الطلاق معلق
بمطلق الدخول وقد وجد وصار هذا كما اذا قال المعلق به عتق عبد اخر
او طلاق امراته ولابي حنيفة ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي نظرا الي
وصفه اياه بالحرية وبه فارق ما ذكر من النظاير لان الجزا هناك ليس وصفا
للشرط اذا قال الرجل اول عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا عتق ولو اشترا
عبدين معا ثم اشتري عبدا لم يعتق واعلم بان الاول لفرد سابق والاخر
اسم لفرد لاحق والاوسط لفرد متخلل بين عددين متساويين او يقال
الاوسط اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر عنه اذا ثبت هذا فنقول
اذا اشتري بعد اليمين عبدا العبد اتصف بالاولية لانه فرد سابق لا
يشاركه غيره من جنسه واذا اشتري عبدين لم يعتق واحد منهما لفقد
الاولية علي هذا التفسير وكذلك لو اشتري عبدا بعد ذلك وهكذا الجواب

فيما اذا قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم عبدا عتق الثالث خلافا
قوله اول عبد املكه واحدا والفرق ان قوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل
المقرون به وانقطاع مشاركة غيره اياه في ذلك الفعل الا ترى انه لا يستقيم ان
يقال في الدار رجل وحده اذا كان معه غيره واذا قلت في الدار رجل واحد يستقيم
اذا كان معه غيره اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا قوله املكه وحده يقتضي
التفرد في التملك فيتعلق العتق بعتق موصوف بصفة التفرد في التملك والعبد
الثالث بهذه المثابة وقوله املكه واحدا يقتضي الانفراد في الذات فيصير
مضيفا العتق الى عبد موصوف بصفة الانفراد والثالث ليس بهذه المثابة
فان عني بقوله واحدا وحده صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد
وتغليظ واذا قال اخر عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدين على التعاقب
عتق الثاني دون الاول اذا مات عقيب الشرايين واذا عتق الثاني عتق
بصفة الاستناد عند ابي حنيفة حتى عتق من جميع المال وعندهما يعتق
قصرا على حالة الموت حتى يعتق من ثلث المال لهما ان العتق مضاف الى الاخر
والاخرية انما تثبت اذا لم يشتر بعده غيره فصار العتق معلقا بترك الشرا والترك
لا يثبت الا بالموت فيقتصر العتق على زمان الموت ولابي حنيفة ان صفة
الاخرية يثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة كانت بعرض الزوال
بان يشتري بعده غيره فاذا مات لم يعترض ما تبطل صفة الاخرية فيتبين
انه كان اخرا من وقت الشرا ونظيره ما اذا قال لامته اذا حضت فانت حرة
فرات الدم لم تعتق لاحتمال الانقطاع بعد ذلك قبل ان يتمادى بها ثلاثة
ايام ولياليها فاذا تمادى بها الدم ثلاثة ايام تبين ان العتق كان واقعا
من حين رات الدم واما مسئلة الاوسط ففي مسئلة الجامع • رجل قال كل
عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول دون
الباقين وان بشروه معا عتقوا جميعا سوا كان الاخبار منهم بصفة القران
او بصفة التعاقب والفرق ان البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن
المخبر علمه وفي اللغة اسم لخبر غاب عن المخبر علمه سميت بذلك لانه يتغير

بها

بها بشرة الوجه الا ترى الى قوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم ولكن الاول هو المراد
عرفا فيتعين مرادا باليمين والايمان مبنية على ما عليه معاني كلام الناس
والبشارة على هذا التفسير وجدت من الاول دون الثاني بخلاف
الخبر في الوجود لا يفتقر الى ان لا يكون المخبر به ثابتا عند المخبر علمه واصله ما روي
ان النبي عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال من احب ان يقرا
القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر
رضي الله عنهما للبشارة فسبق ابو بكر عمر بها فكان ابن مسعود رضي الله عنه
يقول متى ذكر ذلك بشرني ابو بكر واخبرني عمر وان بشروه جميعا فقد غيروا
بشرة وجهه فكانت البشارة منهم الا ترى ان قوله تعالى وبشروه بغلام
عليم رجل قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ناويا به عن كفارة
يمينه لا يجزيه عن الكفارة لان نية الكفارة قارنت شرط العتق وهو الشرا
ولعلة قوله انت حر الا انه انما يعمل ذلك العلة عند وجود هذا الشرط
والحكم عند وجود الشرط يضاف الى العلة ولهذا قلنا ان شهود التعليق
يضمنون دون شهود الشرط ولو اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه جاز
عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان الشرا شرط العتق والعلة هي
القرابة المجامعة لها وصلة فيضاف الحكم عند الشرط الى قرابة هي علة وصار
هذا كما في المسئلة الاولى ولنا ان شرا القريب اعتاق قال النبي عليه السلام لن
يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ذكر الاعتاق عقيب
الشرا بحرف الفا والفعل متى ذكر عقيب الفعل بحرف الفا كان الثاني عين الاول
كما يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه واذا كان كذلك
فكانت النية مقارنة للاعتاق فيتحقق التحرير بجهة التكفير • رجل استولد
امة بالنكاح ثم قال لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها
تعتق ولا تجزيه عن الكفارة بخلاف ما لو قال لها ذلك وهي ليست ام ولد
له والفرق ان في ام الولد الاستيلاد وسبب لعتق بعضها وقوله انت حرة
ايضا سبب فاذا اجتمعا يضاف العتق الى كل واحد منهما من وجه وفيما

اذالم تكن ام الولد له لم يوجد سبب للعتق سوي قوله انت حرة فانضاف العتق
اليه من كل وجه وقد قارنته نية الكفارة فيجوز عنها بقي ههنا اشكال
وهو ان الشرا في الفصلين مسبوق بما يوجب العتق اما في شرا القريب
فلان القرابة جهة العتق واما في شرا ام الولد فلان الاستيلاد جهة للعتق
ايضا وقد جاز التكفير في احد هذين الفصلين دون الاخر فلا بد من الفرق
والفرق ان الاستيلاد ينزل منزلة الاعتاق لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها لكنه موقوف علي الملك فصار كما لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر
ثم اشتراه ناويا عن كفارة يمينه لا يجوز ولا كذلك القرابة فانها ليست باعتاق
ولو قال ان اشتريت جارية فهي حرة فان تسري جارية كانت علي ملكه
يوم حلف تعتق لانعقاد اليمين في الملك وان تسري جارية اشتراها بعد
اليمين لم تعتق عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر تعتق لان التسري
لا يستغني عن الملك فيكون ذكر التسري ذكرا للملك فان قيل لا كذلك فان
زفر لا يقول بالاقتضا وهذا اثبات الملك بطريق الاقتضا قيل له اثبات
الملك ههنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضا والفرق بين الثابت دلالة وبين
الثابت اقتضا ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تامل
واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وساير الافعال المؤذية مفهوما
عن النهي عن التافيف وما كذلك الاقتضا لان المقتضي لا يفهم من ذكر المقتضي
علي هذا التفسير واذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية
مملوكة من غير تامل ولا تاني فكان الملك مفهوما من التسري بلا تامل
واجتهاد فكان ثابتا دلالة ولكنا نقول السرية فعلية من السر وهو
الوقاع قال امرء القيس • الا زعمت بسامة اليوم انني • كبرت وان لا
يحسن السر امثالي • كذبت لقد اصبي علي المرء عرسه • وامنع عرسي ان يزن
بها الخالي • الا ان الحرفين كانا من جنس واحد فقلبت احدهما ياكما في تقضي
البازي وتقضضه وغيروا الحرف لما نسبوا فقالوا سرية بضم السين
ولم يقولوا سريه بكسرها لانهم خصوا بها امة تتخذ للبضاع كما يقال للرجل

الذي

الذي اتي عليه الدهر دهري ليفرقوا به بين الشيخ والمعطل فضموا الدال
من الاول وفتحوها من الثاني وقيل هي ماخوذة من السرور فهي سرور لمالكها
لحسنها وجمالها وقيل انها ماخوذة من السري وهو السيد قال الشاعر
لا يصلح الناس فوضي لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا لانه اذا اتخذها
سرية فقد جعلها سيدة للجواري وانما كان بهذه المعاني لا افتقار لها في
التحقيق الي الملك فلا ينعقد الي اليمين وطلب الولد شرط لكونه تسريا عند ابي يوسف
خلافا لهما والمسلة التي استشهد بها زفر فالفرق بينها وبين التسري لاصحابنا
ان الاضمار لتصحيح الشرط جايز والاضمار لتصحيح الجزا لا يجوز لان الشرط
ليس بحيف والجزا حيف والحاجة الي تصحيح ما لا يكون حيفا امس منها الي
تصحيح ما يكون حيفا والله اعلم

باب اليمين في البيع والشرا

رجل قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فعبدي حر فدس المحلوف عليه
ذلك الثوب في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث وكذلك لو
قال ان بعت لك ثوبا ولو قال ان بعت ثوبا لك او ان بعت هذا الثوب لك
والمسلة بحالها يحنث والاصل في جنس هذه المسايل ان من عقد يمينه
علي فعل في محل وذكر فيه حرف اللام ينظر ان ذكر اللام مقرونا بمحل الفعل
لا بالفعل فيمينه علي فعل عليه في محل المحلوف عليه حتي اذا فعل الحالف
ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه حنث في يمينه سوا فعل بامره او
بغير امره وسوا كان ذلك الفعل مما تجري فيه الوكالة او لا تجري واذا
فعل ذلك الفعل في غير الملك للمحلوف عليه لا يحنث سوا فعل بامره او بغير
امره وسوا كان ذلك الفعل مما تجري فيه الوكالة او لا تجري واذا ذكر مقرونا
بالفعل وان كان فعلا تجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل بها علي
الموكل فيمينه علي التوكيل والامر حتي اذا فعل ذلك الفعل في المحل
بامر المحلوف يحنث في يمينه سوا كان محل الفعل ملك المحلوف عليه او كان ملك
غيره وان كان فعلا لا تجري فيه النيابة كالاكل والشرب او تجري فيه الوكالة
والنيابة الا انه ليست له حقوق يرجع الوكيل بها علي الموكل كالضرب

ونحوه فيمينه علي فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه سوا فعل بامره او بغير امره
ولو فعل ذلك الفعل في ملك غير المحلوف عليه لا يحنث في يمينه وان فعل بامر
المحلوف عليه قال رضي الله عنه نفرض هذا الكلام في صورتين معينتين ليتضح
وجه الكلام فنقول في قوله ان بعت لك ثوبا اللام دخل علي الفعل دون
العين لان اللام للملك فيما يحتمل الملك ولو دخل اللام في العين في هذه
الصورة يلزم تقدم الصفة علي الموصوف فيصير التقدير كانه قال ان بعت
ثوبا مملوكا هو لك وفي قوله ان بعت ثوبا لك فاللام داخل علي العين لانه
اقرب اليه ولا يلزم تقدم الصفة علي الموصوف بل يلزم تاخرها عنه وفيما
اذا كان الفعل لا يحتمل التمليك فهو داخل علي العين باجزا التاخير علي تقدم
التقديم ولو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه علي انه بالخيار عتق
العبد لان البيع عبارة عن الايجاب والقبول وقد وجد ولهذا انه لا يحنث
صحيحا كان البيع او فاسدا ولا يلزم علي هذا النكاح الفاسد فانه لا يحنث
وان وجد الايجاب والقبول لانا نقول ذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف
بخواهرزاده في الفرق بينهما ان جواز البيع باعتبار المالية والمالية
ليس فيها معني ينبو عن قول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح
باعتبار الانسانية الا تري تختص ببني ادم وفيها ما ينبو عن قبول
حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق علي ما نطق به
الحديث فلا يحنث الا اذا كان صحيحا ولو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه
علي انه بالخيار ثلاثة ايام يحنث لانه وجد الشرا فيثبت العقد هذا علي قولهما
لا يشكل لان العبد ملكه وكذلك علي قول ابي حنيفة لان العتق معلق
بالشرا لا بالملك فصار كانه اعتقه بعد الشرا فيسقط خياره مقتضي
اعتاقه اياه حكما لو افصح به وهذا بخلاف ما لو اشتراه علي ان البايع بالخيار
حيث لا يحنث والفرق ان المشتري متي كان الخيار له يتمكن من اسقاطه
ومتي كان الخيار للبايع لا يتمكن من اسقاطه وذكر القدوري ان من حلف
لا يبيع فباع بيعا فيه خيار للبايع او المشتري يحنث في قول محمد ولم

يحنث.

يحنث في قول ابي يوسف فكان المذكور في الكتاب قول محمد ولو قال ان لم ابع هذا
العبد فامراته طالق ثلاثا فاعتقه او دبره طلقت امراته ثلاثا لان الطلاق معلق
بترك البيع وقد ثبت وقوع الياس عن البيع بالاعتاق والتدبير ولو كان مكان
العبد جارية والمسلة بحالها فكذلك الجواب فان قيل لا كذلك فانه يقع الياس
عن بيعها ههنا لجواز ان يرتد فيسبي بعد اللحاق بدار الحرب قيل له من
مشايخنا رحمهم الله من قال تطلق باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق
لانه انما عقد يمينه علي البيع باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه
الملك وقد انتهي ذلك الملك بالاعتاق والتدبير من غير تلوم وانتظار والدليل
عليه ما ذكره شمس الايمة السرخسي في كتاب الدعوي ان الشهادة علي النفي
في الشروط المسموعة وما نحن بصدده من قبيل الشروط والدليل عليه انه
لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل
الدار اليوم تقبل الشهادة ويقضي بعتقه والفرق بين هذا وبين ما ذكرنا
بعد طول التامل فيه ان الشهادة ههنا قامت علي ما يتضمن النفي والنفي
غير منصوص عليه في الشهادة وانه يتضمن العتق وفيما ذكرنا من الصور
منصوص عليه في الشهادة علي تضمنه العتق

باب اليمين في اللبس

رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا
فتغزله ثم تنسجه ثم تلبسه قال عليه ان يهديه وقال ابو يوسف لا ومحمد ليس
عليه ان يهديه الا من قطن كان يملكه يوم يحلف وجه قولهما ظاهر وذلك
ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الي سبب الملك ولم يوجد كلاهما وهذا لان
الغزل من القطن ينزل منزلة الولد من الجارية ولو قال للجارية كل ولد تلدينه
فهو حر فان كانت الجارية في ملكه وقت اليمين يحنث والا فلا ولابي حنيفة
انه اضاف النذر الي سبب الملك لان غزلها سبب لوقوع الملك للزوج لان
العادة ان المراة تغزل من قطن زوجها وما تغزل يكون ملكا للزوج ومطلق
اليمين تتقيد بما هو معتاد واذا تقيد بما هو معتاد كان النذر مضافا الي سبب
الملك وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين مسلة الولادة • رجل حلف لا يلبس

حليا فلبس خاتم فضة لا تحنث واعلم بان الحلي بالفتح واحد وبالضم والتشديد
جمع قال في الكتاب لانه ليس بحلي معناه ليس بحلي كامل لان الحلي ما يستعمل
للتزين لا محالة والخاتم متي كان من فضة كما يستعمل للتزين يستعمل لغيره وهو
اقامة السنة ولهذا احل للرجال التختم بخاتم الفضة علي ما دل عليه حديث
النعمان بن بشير ولو كان حليا لحرم عليهم لان التزين بالذهب والفضة حرام
علي الرجال ولما كان استعماله للتزين ولغرض اخر كان ناقصا في معني الحلي
فلا يدخل تحت مطلق الاسم ونظيره ما قاله ابو حنيفة ثم مسلة الفاكهة وقد
مر ولو لبس خاتم ذهب يحنث لانه لا يستعمل الا للتزين ولو لبس خلخالا او
دملجا او سوارا كان من ذهب او فضة لانه ليس في معني اقامة السنة
ولو كانت المراة حلفت ان لا تلبس الحلي فلبست خاتم ذهب حنثت ولو لبست
خاتم فضة لم تحنث قالوا هذا اذا صيغ علي هيئة خاتم الرجال اما اذا صيغ
علي هيئة خاتم النسا بان كان ذا فص تحنث وهو الصحيح امراة حلفت لا
تلبس حليا فلبست عقد لولو ليس فيه ترصيع لم تحنث في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تحنث ومتي كان فيه ترصيع حنث بلا خلاف وعلي هذا
الاختلاف اذا لبست عقد زبرجد او زمرد ليس فيه ترصيع لهما ان اللولو
الخالص ينتظمه اسم الحلي قال الله تعالي وتستخرجون حلية تلبسونها
وانه يستخرج منه غير مرصع وقال الله تعالي يحلون فيها من اساور من
ذهب ولولو جعل اللولو حليا لانه خرج تفسيرا لقوله يحلون ولابي حنيفة
ان العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا بذهب او فضة فاما وحده فلا واليمين
تتقيد بما هو الاعتياد من مشايخنا من قال علي قياس قول ابي حنيفة لا باس
بالباس الغلمان اللولو وكذلك الرجال اذا لبسوه لم يكن به باس وكذلك
قياس قوله في اللولو ان اللولو لا يكون حليا الا ان يصاغ ان الذهب والفضة
لا يكون الا ان يصاغ حتي ان المراة لو علقت بعنقها سبيكة من ذهب او فضة
غير مصوغة وقد حلفت ان لا تلبس حليا يجب ان لا تحنث علي قياس قوله
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في عصر ابي حنيفة الناس لا يتحلون باللالي

غير

غير مرصعة وفي عصرهما يتحلون بها مرصعة فافتيا بما عاينا وقولهما اقرب الي
عرف ديارنا والله اعلم **باب اليمين في الضرب والقتل** اذا قال الرجل لغيره
ان ضربتك فعبدي حر فيمينه علي حالة الحياة حتي لو ضرب بعد الموت لا يحنث
لان الضرب بعد الموت ان وجد صورة لم يوجد معني لان الضرب لغة ايلام
والميت لا يتالم بضرب بني ادم اما عذاب القبر فهو ثابت عند اهل السنة
اختلفوا انه يعذب بعد وضع الحياة فيه او يعذب لا بوضع الحياة فيه
قال بعضهم انه يعذب بعد وضع الحياة فيه لان الالم لا يكون الا بالعلم والحياة
شرط للعلم وبعضهم قالوا يومر به ولا تشتغل بالكيفية لان الاثار مستفيضة في
عذاب القبر من غير بيان ان الميت كيف يعذب ولو حلف لا يغسل فلانا
فغسله بعد الموت تحنث لان الغسل وجد صورة ومعني اما صورة فامرار
الما واما معني فالتنظيف والتطهير والميت محل لذلك الا ترى ان من صلي
وهو يحمل ميتا مسلما لم يغسل بعد لا يجوز ولو كان غسيلا تجوز صلاته ولو حلف
لا يكسو فلانا فكساه بعد ما مات حنث والفرق ان الكسوة عبارة عن تمليك
ما يقع به الاكتسا وانه مراد لقوله تعالي او كسوتهم ويقال ان الامير كسا
فلانا يراد به التمليك والتمليك من الميت لا يكون لان الموت ينافي بقا الملك
فلان ينافي ابتداه كان اولي فاما الالباس فعبارة عن الستر والتغطية والميت
محل لذلك ولو اراد بالكسوة التغطية والمواراه يصدق اذ فيه تشديد عليه
ولو حلف لا يدخل علي فلان بيتا فدخل عليه بعد ما مات لم يحنث لان الدخول
عليه ان يقصد ارضا او تعظيمه او احراه بتحقيره ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا
فكلمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان معني الكلام لم يوجد وهو الافهام
والاعلام لان ذلك لا يكون الا بالسماع وذلك لا يكون بعد الموت قال الله تعالي
انك لا تسمع الموتي ولا يقال ان رسول الله عليه السلام كلم قتلي بدر فانه
روي انه لما رمي المشركون في القليب قام رسول الله عليه السلام علي القليب
وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فعلم الكلام بعد الموت من حيز الامكان
لانا نقول قيل هذا الحديث غير ثابت وان روي عن عايشة انه لما بلغها

هذا الحديث قالت كذبتم علي رسول الله فان الله تعالي يقول انك لا تسمع الموتي ولو
ثبت فتاويله اذ اراد بهذا التكلم مع اصحابه الاحيا فانه كان وعدلهم النصرة
وكان اخبرهم ان فلانا يقتل ويصرع في مكان كذا فانما اراد به تحقيق الميعاد ولو حلف
لايجامع فلانة فجامعها بعد الموت لا يحنث وكذلك اذا حلف علي التقبيل قال بعض شايخنا
ومنع محمد مسلة التقبيل في المراة ولو كان وضعها في الولد والوالد والعالم نقول يحنث
في يمينه واذا حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث في يمينه
وقال في الاصل او وجاها او قرصها قال الشافعي لا يحنث لان هذه الاشيا الاشي
ض باعادة ولنا ان هذه الافعال ضرب اذ الضرب عبارة عن الايجاع والايلام
وقد وجد وفي العرف يقول ما الفعل به هذه الاشيا ان فلانا ضربني
قالوا هذا اذا كانت هذه الاشيا في حالة الغضب اما اذا فعلها علي سبيل
الدعابه والمزاح فانها لم يحنث لانه لا يتعارف هذا ضربا واعلم ان الحالف
انما يحنث في يمينه في جنس هذه المسايل اذا وجد ما هو شرط الحنث لفظا وعرفا
اما اذا وجد احدهما دون الاخر فلا وبيانه في مسئلتين احدهما اذا حلف
الرجل وقال ان بعت هذا الثوب بعشرة فعبده حر فباعه بتسعة لا يحنث لانه
وان وجد شرط الحنث عرفا لكنه لم يوجد شرط الحنث لفظا ولو باعه باحد
عشر لم يحنث في يمينه ايضا لانه وان وجد شرط الحنث لفظا لكنه لم يوجد
عرفا فلا يحنث وبعض مشايخنا قالوا في هذه المسلة هذا اذا عقد يمينه بالعربية
اما اذا عقدها بالفارسية فلا يحنث **باب مسايل متفرقة** رجل قال
لاخر ان لم اقض دراهمك التي لك علي اليوم فعبده حر فباعه بها عبدا فقد قضاه
وان وهبها له لم يبر وهذا لان شرط البر قضاؤه اياه دراهمه وهذا لما عرف ان قضا
الدين حقيقة لا يتصور لان القضا يصادف العين وحق صاحب الدين في الدين
دون العين ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله الديون تقضي بامثالها لا باعيانها
ولكن طريقة وقوع المقاصة ووجه ذلك ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا
عليه لانه يقبضه لنفسه علي وجه التملك ولرب الدين علي المديون مثله
فيلتقيان قصاصا اذا ثبت ان طريق قضا الدين ما قلنا وقعت المقاصة

بين

بين الدين وبين ثمن العبد فكان ثمن العبد قضا لان ثمن العبد اخر الدينين وجوبا
واخر الدينين وجوبا قضا لاولهما وجوبا بخلاف ما اذا وهبها له اذ ليس فيها
قضا واقتضا بل اسقاط وابرا غير انه ان لم يبر لم يحنث ايضا عندهما لفوات
المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما حجة في بطلان اليمين
علي ما عرف في مسلة الكوز ولو قضاه زيوفا او نبهرجة فيجوز بها او ردها
فقد بر في يمينه لان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز
بها في بابي الصرف والسلم جاز فقد وجد شرط البر فيبر فبعد ذلك بالرد
وان كان يريد القضا الا انه لا ينتقض البر لان البر لا يحتمل الانتقاض
والفرق ان المستوفي في باب الدين مثل ما في الذمة لا عينه حقيقة وشرعا
اما حقيقة فلا يشكل واما شرعا فلانه لا ضرورة الي اسقاط اعتبار الحقيقة
لان الاستبدال بالديون جايز في باب الصرف والسلم المقبوض عين ما في ذمته
حكما لان الاستبدال بها لا يجوز فاذا رد بعيب الزيافة انتقض القبض فيهما
من الاصل ولو قضاه ستوقة او رصاصا لم يبر لانهما ليسا من جنس الدراهم
ولهذا لو تجوز بهما في بابي الصرف والسلم لا يجوز ولو قال كل مملوك له حر
يدخل فيه عبيده واماوه ومدبروه وامهات اولاده ولا يدخل فيه مكاتبوه
ولا عبد عتق بعضه الا ان ينويهم لانه اوجب العتق الي عبد مضاف اليه
بصفة الاطلاق وفي اضافة المكاتب اليه ضرب من القصور ولو حلف
لا يطلق امراته ولا نية له فامر غيره فطلقها المامور يحنث في يمينه وعند
الشافعي لا يحنث لان التطليق بصفة التحقيق وجد من المامور وانه موجود
من الامر حكما فكان شرط الحنث موجودا من وجه دون وجه فلا يقع الحنث
والضابط لاصحابنا رحمهم الله فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث شيان
اثنان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الي المباشرة فالحالف لا يحنث
بمباشرة المامور وان كانت الحقوق ترجع فيه الي الامر وقع حكم الفعل له يحنث
والثاني ان كل فعل حكمه الانتقال الي غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة
المامور وان كان لا يحتمل الانتقال يحنث وفيما يستغني المامور في مباشرة

عن اضافته الي الامر والامر لايحنث بمباشرة المامور وان كان لايستغني عن هذه
الاضافة يحنث والفقه في ذلك ان العقد متي رجعت حقوقه الي من وقع
العقد له فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما
يرجعان اليه ومتي رجعت حقوقه الي العاقد لا الي من وقع حكم العقد له
فمقصوده من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لاترجع اليه
فلايحنث ومما يحنث الحالف بمباشرة المامور النكاح والصلح عن دم العمد
والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والضرب العبد
والذبح والايداع وقبول الوديعة والاجارة والاستعارة لان شيا من احكام هذه
العقود الشرعية لايستقر علي المامور بل ينتقل الي الامر والافعال الحسية
كالضرب ونحوه منقول الي الامر في احكامها واثارها حتي لايجب الضمان فيها
علي المامور وفي التجريد واختلف الروايات عن ابي يوسف في الصلح ففي
احدي الروايتين جعله بمنزلة البيع وفي الرواية الاخري جعله كالابرا وانما
لايحنث الحالف بمباشرة المامور البيع والشرا والاجارة والاستيجار
والصلح عن المال لان احكام هذه العقود منقوله الي الامر في حق الملك
غير منقولة في حق الحقوق الا ان يكون الحالف من الاشراف لايلي هذه
العقود بنفسه فحينيذ يحنث بمباشرة المامور فان كان ممن يلي تارة
ويولي اخري قال بعضهم يعتبر فيه الغلبة ان كان نوي ان يتكلم
بالطلاق بلسانه يصدق فيما بينه وبين الله ولا يصدق في القضا وكذا
في اجناسه وذكر في الجامع الكبير فيما لايتعلق الحقوق بالفاعل اذا
قال الحالف نويت ان لا الي ذلك بنفسي صدق ديانة لاقضا كما ذكره
ههنا وان حلف ان لايضرب هذا الحر فامر غيره به فضربه المامور لم
يحنث الحالف الا ان يكون سلطانا او قاضيا لان لهما ولاية التاديب
وان حلف ان لايضرب عبده فامر غيره به ونوي ان يلي ذلك بنفسه
صدق ديانة وقضا فرق بين هذا وبين ما تقدم قالوا ماذكر من
فصل القضا في مسلة الضرب رواية في مسلة الطلاق لانه في

الموضعين

الموضعين جميعا نوي حقيقة ما تكلم به فيكون مصدقا في القضا في الفعلين ولو
حلف لايضرب ولده فامر غيره حتي ضربه لم يحنث بخلاف مسلة العبد والعرف
ماذكر في الكتاب قال رضي الله عنه فكان والدي رحمه الله يقول لهذا العرف تبين
ان المراد بما ذكر في باب اليمين بالبيع من قوله ان الفعل ان كان لايجري فيه النيابة
كضرب الغلام والولد دون العبد والغلام يطلق علي الولد كما يطلق علي العبد قال
الله تعالي انا نبشرك بغلام اسمه يحيي ولو حلف لايهب عبده لفلان فوهبه له ولم
يقبل ان كان الموهوب له غايبا لم يحنث بالاجماع وان كان حاضرا يحنث بالاجماع
وان كان حاضرا يحنث استحسانا وبه اخذ علماونا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر
لايحنث مالم يقبل وقال في قول اخر مالم يقبل ويقبض وهو القياس وعلي هذا
الصدقة والهبة والنحلي والعارية وجه الاستحسان ما روي ان صعب بن جثامة
الليثي اهدي الي رسول الله عليه السلام حمار وحش فقال عليه السلام ما بنا رده لهديتك
ولكنا قوم حُرُم سماه هدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لعايشة
رضي الله عنها في مرض موته اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية
وانك لم تكوني قبضته ولا حزته سماه نحلي قبل القبض ولان الهبة تشبه الطلاق
والعتاق من حيث انها ايجاب لايقابلها استيجاب وتشبه البيع من حيث انه
ايجاب ملك للغير ولو كان لها شبه بالبيع من كل وجه لشرط حضور الموهوب له وقبوله
ولو كان لها شبه بالطلاق والعتاق من كل وجه لم يشترط حضور الموهوب له عملا
باحد الشبهين ولا يشترط قبوله عملا بالشبه الاخر ولو حلف لايصوم فاصبح صايما
يحنث في يمينه لانه عقد يمينه علي فعل الصوم وقد وجد منه فعل الصوم لانه
ساغ ان يقال فلان صام ساعة من النهار ولو حلف لايصوم يوما لم يحنث مالم
تغرب الشمس لان الصوم مما يمتد ولا يمتد اذا اضيف الي زمان يشترط فيه
الاستيعاب والاستغراق وكذا لو حلف لايصوم صوما فاصبح صايما لايحنث حتي
تغيب الشمس لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الي الكامل ولو قال عبده حر ان صلي
اليوم صلاة فصلي ركعة وقطعها لم يحنث لان الركعة الواحدة بانفرادها منهي عنها
لنهي النبي عليه السلام عن البتيرا قال بن مسعود ما اجزت ركعة قط دل ان

الركعة الواحدة ناقصة فلا يكون لها صفة الكمال فلا يحنث اعتبارا بما لو حلف لا يصوم
صوما ولو قال عبده حر ان صلي اليوم ركعة فقام وقرا وركع لا يحنث في يمينه ولو
سجد مع ذلك حنث لانه عقد يمينه علي فعل الصلاة ولا يجوز اضافة فعل الصلاة
الي ما دون الركعة لا يقال صلي قياما ولا صلي ركوعا ولكن يقال صلي ركعة فيحنث
بالركعة ولا يحنث بما دونها ولو قال ان كان الا مائة درهم فامراته طالق وهو لا
يملك الا خمسين درهما لان مقصوده من هذا النفي ما وراء المائة وكذلك لو قال
غير مائة او سوي مائة ولو حلف لا يشم الريحان فشم وردا او ياسمينا
لا يحنث في يمينه واعتبار الحقيقة يقتضي الحنث لان الريحان اسم لما له رائحة
مستلذة وفي عرف اهل العراق اسم لما لا قيام له علي الساق من البقول
لما له رائحة مستلذة ويستنبت في كل عام كالضيمران ونحوه وليس لساق
الورد والياسمين رائحة مستلذة وقد يكون للتفاح ذلك ولا يسمي ريحانا
ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهذا علي الدهن دون الورق ولو حلف
لا يشتري وردا فهو علي الورق دون الدهن والفرق يرجع الي ما عليه تعارفهم
وذكر الكرخي ان البنفسج علي الدهن والورق قال مشايخنا في عرف ديارنا البنفسج
والورد كل ذلك علي الورق دون الدهن والحنا علي الورق كذا ذكر في الاصل وفي عرف
ديارنا هو علي المدقوق الطحين امراة قالت لزوجها انك تزوجت علي فقال
الزوج كل امراة لي طالق ثلثا طلقت المخاطبة هكذا ذكر في الكتاب لانه
زاد علي القدر المحتاج اليه والجواب وروي عن ابي يوسف انه لا تطلق المخاطبة
لان الزوج وان زاد علي القدر المحتاج اليه في الجواب الا ان الزيادة علي ذلك
انما يخرج الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت الزيادة تلغو متي جعل جوابا
عملا بدلالة الحال والزيادة ههنا تفيد فايدة وهي تطييب نفسها وتسكين
قلبها من كل وجه وذلك انما يحصل مع هذه الزيادة لانها لا تحتمل الخصوص
اما لو اقتصر علي حرف الجواب فلا يحصل ذلك من كل وجه لجواز ان الزوج اراد
بما قال غير التي ظنت المخاطبة انه تزوجها عليها الا ان نقول انما تحمل
الزيادة علي هذا اذا كان التطييب غرضا له من هذه الزيادة ويجوز

ان

ان يكون التهييب والترهيب والاغضاب غرضا له منها فاراد ان يطلقها مع
غيرها حيث بالغت في المشاجرة والخصام فلا تترك بهذا المحتمل عموم الكلام
وحكي عن بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله انه ينبغي ان يحكم في
الحال في هذه ان كان قد جري بينهما قبل ذلك منطق يستدل به انها تكد
اغضب الزوج واسخطه وان الزوج قال ما قال علي سبيل الغيظ والغضب
يقع الطلاق عليها قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وهذا القول حسن
عندي قال محمد رحمة الله عليه في الكتاب رجل قال لعمر الله لا افعل كذا وايم
الله بهمزة موصولة لا افعل كذا فهما يمينان اما الاول فلقوله تعالي لعمرك اي
حياتك مما يقسم به وارتفاعه بالابتدا ومتي حذفت اللام نصبته قال
الشاعر ايها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يلتقيان هي شامية
اذا ما استقلت وسهيل اذا استقل يمان واما الثاني فمعناه
يمن الله وايمن جمع يمين كقليب واقلب غير انه حذفت النون لكثرة
الدور علي الالسن وبدون الواو وتفتح الهمزة تارة وتكسر اخري وفيه
لغات مَنَ الله بفتحتين ومُنُ الله بضمتين ومِنِ الله بكسرتين وبميم
واحدة في الاعرابات الثلاث والله اعلم

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب خمر قال لا يحد اعلم
بان التقادم في الحدود يمنع قبول الشهادة وان تادبا بالحدود حد الزنا
محصنا كان او غير محصن وحد السرقة وحد قطاع الطريق لما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا علي حد لم يشهدوا عند حضرته
فانما هم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم ويروي لا اقبل شهادتهم ويروي
لا شهادة لهم والمعني في باب الزنا وشرب الخمر تهمة الضغينة
في الشهادة بالاخلاف وفي باب السرقة تهمة الضغينة في الشهادة
ايضا وبيان تهمة الضغينة في الفصلين الاولين ان الشاهد متي
شاهد الزنا او شرب الخمر خير بين الحسبتين حسبة اداء الشهادة
لاقامة الحد فيحصل به مصلحة الانزجار وقال الله تعالي

واقيموا الشهادة لله وحسبة الستر علي المسلم قال عليه السلام من ستر علي اخيه المسلم
عورة ستر الله عليه عوراته يوم القيمة ومتي اختنا واحسبة الادا حرم عليهم
التاخير منهم فسقا ولهذا قلنا ان المدعي اذا طالب الشاهد باداء الشهادة فاخر
الادا من غير عذر لا تقبل شهادته بعد ذلك فاذا لم يشهدوا حين شاهدوا احمل
ذلك منهم علي اختيارهم الستر فاذا شهدوا بعد ذلك كان الضغينة هيجتهم علي
ذلك وسخيمة حركتهم لذلك وهذا اذا كان التاخير لا لعذر حال بينهم وبين
الادا اما اذا كان لعذر كبعد المسافة ونحوه فلا يمنع القبول لانتفا التهمة
الناشية من الضغينة واما التهمة المانعة من قبول الشهادة بالسرقة فقد
ذكرنا ان التهمة فيها تمكنت في الدعوي لا في الشهادة عند بعضهم لانه لا يمكنهم
الشهادة دون الدعوي لكون الدعوي شرطا فيها وبيان التهمة في الشهادة
فيها عند بعضهم ان الشهود متمكنون من ادا الشهادة في السرقة بدون الدعوي
حين شاهدوها ليحبس السارق الي ان يجي المسروق منه فاذا اخروها
حمل تاخيرهم عن اختيارهم الستر الي اخر ما اسلفنا ولا نلزم الشهادة في
حد القذف فانها مقبولة بعد التقادم وهذه التهمة موجودة هنالك لانا
نقول الحبس لا يوجب في حد القذف قبل الدعوي وفي حد السرقة يجب
والفرق ان الحبس في السرقة وسيلة الي ما هو محض حق الله تعالي اعني به
القطع والحبس في القذف وسيلة الي ما للعبد فيه حق وهو الحد لان العبد
في حد القذف له حق وان كان مغلوبا فجاز ان يحبس في السرقة دون القذف
ثم لا بد من معرفة حد التقادم فنقول اختلف المشايخ فيه قال اكثر مشايخنا
رحمهم الله ما دون الشهر لا يكون متقادما والشهر وما فوقه متقادم اعتبارا
باليمين وبعضهم قالوا ما دون السنة لا يكون متقادما والسنة وما فوقها
متقادم وقال بعضهم ستة اشهر في حد التقادم وفي الكتاب اشارة اليه حين
ذكر الحين في الشهادة وعن محمد رحمه الله انه قال ثلاثة ايام في حد التقادم
وعن ابي يوسف رحمه الله قال جهدنا بابي حنيفة رحمة الله عليه حتي
يوقت لنا في ذلك وقتا فابي وقال هو علي قدر ما يراه الامام وهذا في غير الشرب

اما

اما في الشرب فالتقادم عندهما بذهاب الرايحة وزوالها وعند محمد الجواب فيه
كالجواب فيما قدمنا من الزنا والسرقة اعتبارا بساير الحدود ولان هذا حد ظهر
سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته بقا اثر الفعل كحد الزنا وهذا لان وجود
الرايحة لا يمكن ان يجعل دليلا فقد تتكلف لزوال الرايحة مع بقا الخمر في البطن
وقد توجد رايحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر من السفرجل يوجد منه
رايحة الخمر قال الشاعر يقولون لي انك شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت
السفرجلا • وقال اخر سفرجلة تحكي كثدي النواهد • لها عرف ذي فسق وصفرة
زاهد • فكانت الرايحة شاهد زور فلا نعتبرها احتجا بحديث ابن مسعود
رضي الله عنه انه اتاه رجل بابن اخيه وهو سكران فقال تلتلوه ومزمزوه
وفي رواية ترتروه واستنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه ثم قال
للجلاد اضرب وارجع يديك ثم قال بيس لعمر الله ولي اليتيم انت ما ادبت فاحسنت
الادب ولا سترت الحزبة فقال انه لابن اخي واني لاجد له من اللاعة ما اجد لولدي
ولكن لم آله قال رضي الله عنه الترترة والتلتلة والمزمزة التحريك الشديد
والاستنكاه تطلب النكهة وهي رايحة الفم ومعني قوله ارجع يديك لا ترفعهما
ولا تمدهما والحزبة الفساد والخارب اللص واللاعة الحرقة وقوله لم آله اي لم
اقصر قال الله تعالي لا يالونكم خبالا اي لا يقصرون في افساد دينكم فابن مسعود
رضي الله عنه شرط قيام الرايحة لاقامة الحد ولان حد الشرب لا يتلي في كتاب
الله انما ثبت باجماع الصحابة قال علي رضي الله عنه ما من احد اقيم عليه حدا
فيموت فاحب ان اديه الا حد الشرب فانه ثبت بارائنا ولا اجماع مع مخالفة ابن مسعود
ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فاما اذا كانوا ببعد منه فجاوا به بعد زوال
الرايحة والصحيح انه لا يمتنع استيفا الحد بشهادتهم لانه لا يستطاع الامتناع
عنه الا ترى انه اذا تكلف لازالة الرايحة لا تمنع الامام من اقامة الحد وهذا لو
شرطنا قيام الرايحة في مثل هذه الصورة لاقامة الحد يمتنع اقامة الحد لان
من يريد ان يشرب الخمر يتباعد من الامام الي مكان لو جي به منه لزالت الرايحة
وفي هذا من الفساد ما لا يخفي ولو شهد الشهود علي السكران لا يقام عليه الحد

يقولون لي انك قد شربت مدامة

حتي يصحو واذا صحا يقام عليه الحد سوا ذهبت رايحة الخمر او لم تذهب هذا هو الكلام في
الشهادة واما الكلام في الاقرار فنقول التقادم ان لا يمنع اقامة الحد وحد الزنا وحد السرقة
وحد الشرب في هذا شرع سوا لان الاقرار يعري عن التهمة التي حققناها والاصل
فيه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لما اتي ماعز بن مالك رسول الله
عليه السلام فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجا الي الجانب فقال مثل ذلك
فاعرض عنه فجا الي الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجا الي الجانب الرابع
وقال مثل ذلك وفي رواية قال في كل مرة ان هذا الاخر قد زني اي المتاخر عن الخير
فلما كان في المرة الرابعة قال عليه السلام الان اقررت اربعا فيمن زنيت وفي رواية
الان شهدت علي نفسك اربعا فيمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك
باشرتها او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تسمي والنيك صريح في
الوقاع ثم قال لاهله ابه خبل ابه جنون قالوا لا فعند ذلك امر برجمه فالنبي
عليه السلام استقصي في طلب ما يدرا به الحد ولم يسال عن التقادم ولو كان
التقادم مانعا لسال عنه غير ان في شرب الخمر يشترط قيام الرايحة عندهما علي
ما ذكرنا ولا يحد السكران باقراره علي نفسه لان الحد يحتال لدرئه والسكران
مختل الراي لا يقر علي ما يقر بخلاف الاقرار بساير الحقوق لا يحتال لدرئها
وفي الاصل اذا اتاك السكران وهو لا يعقل فاقر بذلك لا يحد قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله ولولا رواية هذا الكتاب لكان لقايل ان يقول اذا كان
سكران يعقل فاقر بذلك يحد فلما عم هنا ولم يخصص كان ذلك دليلا ان السكران
لا يوخذ باقراره علي كل حال ثم اختلفوا في حد السكران قال ابو حنيفة
السكران الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجال من النسا ولا
الارض من السما ولا الفرو من القبا وعندهما ان يهذي ويخلط كلامه ويتمايل
في مشيته وعن ابن الوليد قال سالت ابا يوسف رحمهما الله عن السكران الذي
يجب عليه الحد قال ان يستقرا قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقيل له كيف
عينت هذه السورة وربما خطي فيها الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع
فلم يستطع قراتها قال ثم سمعته يقول اذا لم يقرا سورة ولم يعين هذه السورة

وحكي

وحكي ان ايمة بلخ رحمهم الله اتفقوا علي استقرا هذه السورة ثم ان بعض الشرط
اتي بسكران امير بلخ فامر الامير ان يقرا هذه السورة فقال له السكران اقرا
انت سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال له السكران
قف قد اخطات من وجهين احدهما انك تركت التعوذ عند افتتاح القراة والثاني
انك تركت التسمية وهي اية من اول الفاتحة عند بعض الايمة والقرا فخجل
الامير وجعل يضرب الشرطي ويقول امرتك ان تاتيني بسكران فاتيتني بمقرئ
بلخ **باب الاحصان** احصان الرجم له شرايط ست العقل والبلوغ
والحرية والاصابة بالنكاح الصحيح وان يكون كل واحد من الزوجين مساويا
لصاحبه في شرايط الاحصان زمان الاصابة بالنكاح الصحيح وعند الشافعي
هذا ليس بشرط انما الشرط الاصابة بالنكاح الصحيح حتي لو كانت المراة مراهقة
او مجنونة فالزوج محصنا وان يكون كل واحد منهما مسلما وعند الشافعي رحمه الله
هذا ليس بشرط ايضا وعن ابي يوسف ان الزوج يصير محصنا بوطي الكتابية
بخلاف المجنونة والصغيرة لان وطي الكتابية كامل لكمال عقلها وجه قولهما
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لكعب بن مالك حين اراد ان يتزوج يهودية
دعها فانها لا تحصنك ولم يرد به احصان القذف فانه كان ثابتا قبل النكاح
واذا انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان فالقاضي لا يرجمه ما لم يشهد شاهدان
بالاحصان وبالاجماع يثبت الاحصان بشهادة المثني من الرجال ولو شهد
بالاحصان رجل وامراتان فكذلك يثبت الاحصان عندنا خلافا لزفر وشاهدا
الاحصان اذا رجعا عندنا لم يضمنا وعنده يضمنان وحاصل الاختلاف راجع
الي حرف وهو ان الاحصان سبب لوجوب الرجم ام شرط محض لوجوده
كسقوط الخيار في باب البيع فانه شرط محض لثبوت الملك عند علماينا انه
شرط وعنده سبب ولو شهدوا انه تزوج امراة ودخل بها ثبت بها
الاحصان عندهما **باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب**
رجل طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد وان
قال علمت انها علي حلال لم يحد واعلم بان الحدود تسقط بالشبهات

والشبهة علي ضربين شبهة في المحل وشبهة في الفعل اما الاول فهي عبارة عن قيام
العلة بلا عمل لمانع اتصل بها واما الثانية فهي ان يظن الانسان غير دليل الحل دليلا وهذه
الشبهة مانعة من الوجوب بتقدير دعوي الاشتباه غير مانعة بتقدير عدمها
والاولي مانعة علي المقادير كلها فمن الشبهة التي هي مانعة علي تقدير دون
تقدير اذا وطي الرجل جارية ابيه وقال ظننت انها تحل لي لا يحد لان هذا
اشتباه في موطنه لان قرب ما بينهما واحد وهذا القرب اوجب تاويلا
في احد الطرفين فجاز ان نظن انه يوجب تاويلا في الطرف الاخر يوضحه
ان كل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه من غير استيذان ولا حشمة وكذلك
اذا وطي جارية امه لما قلنا وكذلك اذا وطي جارية امراته لانه يستمتع بها
وهي اعز من مالها فجاز ان يظن انه يحل له الاستمتاع بمالها وكذلك اذا وطي
المطلقة ثلثا او المختلعة لان بعض احكام النكاح قايم من وجوب النفقة
والسكني والمنع من الخروج والبروز وحرمة التزوج باختها واربع سواها
فجاز ان يظن ان وطيه اياها من قبيل هذه الاحكام وكذلك اذا اعتق ام ولده
ووطيها في العدة لما قلنا وكذلك العبد اذا وطي جارية مولاه لانبساط
يد العبد في مال مولاه والجارية من مال مولاه فجاز ان يظن حل الانبساط
فيها بالوطي واذا لم يجب الحد في هذه المواضع يجب العقر والعقر عبارة
عن مهر المثل كذا ذكره شمس الايمة السرخسي في كتاب المكاتب ولا يثبت لان
الوطي صادف محلا خاليا عن احد الملكين وفي العيون اذا زنا بجارية ابيه
او امه وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه علي حرام درء الحد عنهما
بالاتفاق وفي خزانة الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا زنا بجارية نافلته
والاب في الاحيا وقال ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب واما الشبهة
في المحل فمنها اذا زنا بجارية ابيه لا حد عليه علي تقديري الظن وعدمه لان للاب
في مال الابن الي الاب بحرف اللام لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقصة
الحديث عجيبة نذكرها لكثير الفوايد وهي ما روي ان شيخا اتي النبي عليه
السلام بابن له وقال ان ابني هذا له مال كثير وانه لم ينفق علي من ماله فنزل

قصة
عجيبة

جبريل

جبريل وقال ان هذا الشيخ قد انشا في ابنه ابياتا ما قرع سمع لمثلها فاستنشدها
فانشدها الشيخ وقال شعر • غذوتك مولودا ومنتك يافعا • تعل بما اجني
عليك وتنهل • اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت • لسقمك الا باكيا اتململ •
كاني انا المطروق دونك بالذي • طرقت به دوني وعيني تهمل • فلما بلغت السن
والغاية التي • اليها مدي ما كنت فيك اومل • جعلت جزاي منك جبها وغلظة •
كانك انت المنعم المتفضل • فليتك ان لم ترع حق ابوتي • فعلت كما الجار
المجاور يفعل • تراه معد الخلاف كانه • برد علي اهل الصواب موكل • فغضب
رسول الله عليه السلام وقال انت ومالك لابيك واذا اسقط الحد لمكان الشبهة
ينظر ان حبلت وولدت ثبت النسب ولا يجب العقر لتمكن ايا ها سابقا
علي الوطي وان لم تحبل فعلي الاب العقر ولا يثبت الملك له فيها وكذلك اذا
قال لامراته انت باين او حرام او بتة او خلية او برية واراد به البينونة او
الثلاث ثم جامعها في العدة لا حد عليه لاختلاف الصحابة في وقوع البينونة
بهذه الالفاظ كان علي رضي الله عنه يقول بان الكنايات بواين وكان
عمر رضي الله عنه يقول هي رواجع فتتمكن الشبهة باعتبار الاختلاف فان
قيل بين الناس اختلاف في وقوع الثلاث بايقاع الثلاث جملة عند بعض الناس
لا يقع شي وقيل انه قول علي رضي الله عنه وقيل كانت الثلاثة تجعل واحدة
علي عهد رسول الله عليه السلام وابي بكر وثلاث من امارة عمر قال شمس
الايمة السرخسي رحمه الله هذه المسلة مختلف فيها بيننا وبين الزيدية
من الشيعة والامامية والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة والامامية
يقولون لا يقع شي ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه وهو افترا منهم
علي علي رضي الله عنه فقد ذكر محمد عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما
انه يقع الثلاث جملة فالحاصل ان قول مهجور مخالف لقول الجمهور فلا ينافي
ولا يكون له تاثير في ايراث الشبهة في المحل ثم تعتبر العدة من وقت الوقت
لا من وقت الطلاق لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم وكذلك اذا حرمت
علي الرجل امراته بتقبيله امها او ابنتها او بوقاعه اياها او بتقبيل ابنة

امراته او بوقاعه اياها ثم جامعها لا حد عليه لاختلاف الصحابة في وقوع الفرقة
بهذين السببين فان ابن عباس رضي الله عنهما كان لا يري ويقول الحرام لا يحرم
الحلال وبن مسعود وبن عمر رضي الله عنهما كانا يريان ذلك لاختلافهم تورث الشبهة
وكذا اذا ارتدت امراة الرجل ثم جامعها فلا حد عليه للاختلاف في الصدر الاول
ان الزيادة توجب الفرقة ام تتوقف الفرقة علي انقضا ثلاث حيض وهذا
بخلاف الخلع والثلاث لانه لا اختلاف بين الامة في وقوع الفرقة بالثلث
او الخلع انما خلافهم في كون الخلع فسخا او طلاقا قال رضي الله عنه وقد رايت في احكام
الاحكام خالعها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد وتجب العدة
لان الصحابة رضوان الله عليهم قالوا الا بينونة الا بالثلاث منهم عمر رضي الله عنه
وكذلك البايع اذا وطي المبيعة قبل التسليم لا حد عليه في الحالين لبقا ملك اليد له
والحل كان باعتباره فتتحقق الشبهة ببقايه وكذلك اذا وطي الجارية الممهورة
لما قلنا وكذلك اذا وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره باعتبار قيام الملك له في
نصفها وكذلك اذا وطي جارية بينه وبين اخر بعد ما اعتقها وهذا الجواب
لا يشكل علي قول ابي حنيفة لتجزي الاعتاق عنده وانما الاشكال علي
قولهما لعدم تجزي الاعتاق عندهما لكن هذا الاشكال يزول باعتبار
اختلاف الصحابة فيها قال علي رضي الله عنه انه يتجزي كما قاله ابو حنيفة
وقال زيد رضي الله عنه انه لا يتجزي كما قالا وكذلك هذا فيما اذا كانت الامة
له وقد اعتق شقصا منها واذا لم يجب الحد يجب العقر والمرتهن اذا زني
بجارية ان قال علمت انها علي حرام يحد وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد
هكذا ذكر في كتاب الحدود لان عقد الرهن لا تاثير له في افادة ملك
المتعة بحال فلا تثبت الشبهة باعتباره اعتبارا بالاجارة بل اولي لان الاجارة
في اباحة الانتفاع والانتفاع ضرب من الانتفاع وفي كتاب الرهن قال لا
حد عليه ادعي الاشتباه او لم يدع لانه وطي جارية انعقد له فيها سبب
الملك في المالية فلا يجب الحد عليه ووطيه اياها في الحالين اعتبارا بما
لو وطي جارية اشتراها علي ان البايع بالخيار بل اولي لان بعقد الرهن

يثبت

يثبت له حق ملك اليد فصارت كالمبيعة قبل القبض قال الصدر الشهيد
رحمه الله في فتاويه جارية بين رجلين وطيها احدهما مرارا فعليه بكل
وطي نصف المهر ولو وطي جارية الاب مرارا وقد ادعي الشبهة فعليه
بكل وطي مهر ولو كان الاب وطي جارية ابنه مرارا فعليه مهر واحد لان
للاولي الثابت للابن شبهة اشتباه فكان كل وطي استيفا ملك الغير
فيوجب المهر وفي الثانية الثابت للاب شبهة ملك وهذا حرف تدور عليه هذه
المسايل وعلي هذا اذا وطي جارية امراته يجب بكل وطي مهر ولو وطي مكاتبته
مرارا يجب مهر واحد واذا وطي منكوحته مرارا ثم ظهر انه كان حلف بطلاقها
اذا تزوجها يلزمه مهر واحد لان له شبهة الملك المراة العاقلة البالغة اذا
دعت صبيا او مجنونا الي نفسها حتي واقعها لا حد علي واحد منهما وان زنا
عاقل بالغ بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها يحد الرجل خاصة وعند زفر
والشافعي تحد المراة في المسالة الاولي ايضا لان المراة زانية وهي اهل لوجوب
الحد عليها فيجب الحد عليها وبيان انها زانية ان الله تعالي سماها زانية ولان
الزنا قضي شهوة بالفرج وهي تقضي شهوتها بفرجها كالرجل فتكون هي
زانية كالرجل ولا يقال ان الزنا هو الوطي الواقع في المحل الخالي عن احد
الملكين والواطي هو الرجل لا يقال هذا لانا نقول الفرقة بين الزنا والوطي
ثابتة لان الوطي لا تجوز اضافته اليها والزنا تجوز اضافته اليها فانها
تسمي زانية ولا تسمي واطية ولنا ان الرجل في باب الزنا اصل والمراة تبع لان
الفاعل هو الرجل والمراة محل الفعل لانها وان كانت تقضي شهوتها لكن ذاك
منها بنا علي فعل الرجل وفعل الرجل هو الاصل ليس بحرام لان افعال الصبيان
والمجانين لا يوصف بالحرمة فيتمكن النقصان في حرمة فعلها لان الاصل ان
المعني اذا وجد فيما هو الاصل يجعل ذلك كالموجود فيما هو التبع فلم يتمحض
فعلها حراما فلا يجب الحد عليها بخلاف ما اذا كان الرجل عاقلا لانه لا
نقصان في حرمة فعله وهو الاصل فيجب عليه الحد • حربي دخل
دارنا بامان فزني بذمية او مسلمة الاصل عند ابي يوسف ان الحدود

التي تجب لله تعالى خالصة تقام على المستامن والمستامنة الا حد الشرب اعتبارا
بالذمي والذمية والاصل عندهما انه لا يقام على المستامن والمستامنة الحدود
الخالصة لله تعالى لانه بالاستيمان التزم حقوق العباد لا حقوق الله
تعالى الا ترى انه لا تضرب عليه الجزية ولا يمنع الرجوع الى دار الحرب بخلاف
حد القذف لان قذف المسلمين يغيظهم فيودي الى ازدرائهم فيوخذ به
اذا ثبت هذا فنقول مستامن زنا بامراة فهي لا تخلو اما ان كانت مستامنة
او ذمية او مسلمة فان كانت مستامنة فعندهما لا يحدان وعنده يحدان
او كانت مسلمة او ذمية فعلى قول ابي حنيفة رحمة الله عليه تحد المراة
دون الرجل وعلى قول محمد لا يحدان وعلى قول ابي يوسف يحدان وهذا
لا يشكل على قوله لانه اوجب الحد على الرجل فاوجب عليها وعلى قول محمد لا
يشكل ايضا لانه لم يوجب على الرجل فلم يوجب عليها كما لو كان صبيا او
مجنونا وانما يشكل على قول ابي حنيفة فانه لم يوجب الحد عليه وما اوجبه
عليها بخلاف الصبي والمجنون والفرق ان الموجود من المستامن زنا
حقيقة وشرعا اما حقيقة فلا شك لوقوعه في المحل الخالي عن احد الملكين
واما شرعا فلتناول خطاب التحريم اياهم لانهم مخاطبون بالحرمات وهم
معتقدون حرمة الزنا اذ الزنا حرام في الاديان كلها وعلى هذا اذا زنا مكره
بمطاوعة تحد المراة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما سلطان اكره رجلا
على الزنا ففعل كان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الزنا لا يكون
منه الا بعد الانعاظ والانتشار وذا امظنة الطواعية على الزنا لا حيث لا يحد
لانه لم يوجد منها وهو مظنة الطواعية والاختيار ثم رجع وقال لا يحد لان الاكراه
جهة في الترخص في الجملة فان لم يثبت حقيقة الرخصة فلا اقل من ان تثبت
شبهتها قوله اقترن بالاكراه مما يمتنع به الاكراه قلنا لا نسلم وهذا لان
انما يمتنع بالاكراه بما ياتي به المكره ويستغني عنه في استدفاع الاكراه عن نفسه
كما اذا اكره على البيع بالف فباع بالف وخمسماية وفيما نحن فيه اتى بما لا يستغني
عنه في دفع الاكراه عنه وانتشار الالة محتمل فقد يكون ذلك لفرط الفحولية

ولهذا

ولهذا يتحقق الانتشار حيث لا اختيار فان الصغير جدا قد ينتشر جرا زبه وكذا
النايم وان لم يكن لهما اختيار ولو كان الاكراه من غير السلطان يحد عنده وعندهما
لا يحد لان خوف التلف من غير السلطان اظهر وابين لان المتلف يكون مستعجلا
لما يقصده لخوف على نفسه من السلطان والسلطان ذو اناة فيما يفعله
وابو حنيفة اكراه غير السلطان يستدفع بالسلطان واكراه السلطان
لا يستدفع بغيره في معناه يقول الشاعر • الى الماء يسعى من يغص باكله
• فقد اين يسعى من يغص بماء • ونقول ما يكون مغيرا للحكم يختص ب
السلطان كاقامة الجمعة وغيرها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان رجل
اقر انه زنا بفلانة اربع مرات وقالت هي انه تزوجني او اقرت هي اربع
مرات وقال فلان تزوجتها فلا حد على واحد منهما فان في الفصل
الاول لو صدقها في دعواها يلزمه الصداق فاذا انكر كان لها ان
تحلفه فان نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه ولا يقام عليه
الحد لانه لو اقيم انما يقام باليمين والحدود لا تقام بالايمان وفي الفصل
الثاني لو صدقته فيما ادعى يثبت النكاح في حق الاحكام الظاهرة
فاذا انكرت حلفت عندهما فان نكلت ثبت النكاح وان حلفت لا
تحد لما قلنا وعند ابي حنيفة لا تحلف لان اليمين لا تجري في الاشيا
الستة فلا بد له من وجه ووجهه ما قيل ان دعوى النكاح محتملة
للصداق ولو كانت صدقا يثبت النكاح من الطرفين فاذا كان فيه
احتمال الصدق كان احتمال النكاح تاما من الطرفين والاحتمال في
باب الحدود ملحق باليقين احتياطا للدرء • رجل عمل عمل قوم لوط
فانه يعزر ويودع في السجن وقالا يحد وجه قولهما ان اللواطة زنا
لان الزنا فاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وهذا
الفعل فاحشة قال الله تعالى ائنكم لتاتون الفاحشة ومن حيث
المعنى الزنا فعل معنوي يتوقف عليه عرض على وجه محظور لا شبهة
فيه بقصد سفح الما ولهذا سمي الزنا سفاحا لما فيه من سفح الما ومعنى سفح

الماً منا ابلغ لان المحل ليس بحرث وابي حنيفة يقول هذا الفعل ليس بزنا
الا نري انه ينفي عنه اسم الزنا وكذا ارباب اللسان يفرقون بينهما قال
قايلهم من كف ذات حرفي في ذي ذكر لها محبان لوطي وزنا ثم هذا الفعل في
القبل في المعني الذي لاجله وجب حد الزنا لان الحد وجب زجرا وطبع كل
واحد منهما يدعو الي الفعل في القبل فاذا آل الامر الي الدبر لان الفعل
به ممتنعا من ذلك بطبعه ولا سبيل الي منعه فانه يتعرض في المنافع
كما ان الله تعالي سمي هذا الفعل فاحشة سمي كل كبيرة فاحشة قال الله
تعالي ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم اختلفت الصحابة
في موجبها والمروي عن ابي بكر رضي الله عنه انهما يحرقان بالنار وبه امر
بالسبعة الذين وجدوا علمها وكان علي رضي الله عنه يقول يجلدان
ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضي
الله عنهما يقول يعلي اعلي الاماكن من القرية ثم يلقي منكوسا فيتبع
بالحجارة وهو قوله تعالي فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة وكان
ابن الزبير رضي الله عنه يقول يحبسان في انتن المواضع حتي يموتا
نتنا وروي ان خالد بن الوليد كتب الي ابي بكر رضي الله عنه انا وجدنا
رجلا يوطا في القبايل كما توطا النسا فجمع ابو بكر الصحابة فاستشارهم
منهم من قال يصعد به اعلي الاماكن ثم يلقي منكوسا ويتبع الحجارة ومنهم
من قال يحبس في انتن المواضع حتي يموت نتنا وقال علي رضي الله عنه
اما انكم تعرفون ان هذه بلية ابتلي الله تعالي بها قوما وانكم تعرفون
بهم اري ان يوقدوا نارا عظيمة فيحرق بها فامر ابو بكر رضي الله عنه
بذلك • رجل زنا بجارية فقتلها فعليه الحد ويضمن قيمتها وعن ابي
يوسف يضمن قيمتها ولا حد عليه لان هذه جناية اتصل بها الموت
فيصير قتلا من الاصل ولا يبقي زنا كقطع اليد اذا اتصل به الموت
يصير قتلا من الابتدا ويخرج من ان يكون قطعا حتي ان الرجل اذا
قطع يد امراة ثم قال القطع بيقين يقضي عليه بالقصاص ولو لا صيرورته

قتلا من الابتدا لم يجب عليه الا ضمان القتل كما لو قتلها من الابتدا وهما يقولان بانه
وجد منه الزنا والقتل فيواخذ بموجبهما وانما قلنا ذلك لان الزنا هو الفعل
الواقع في المحل الخالي من احد الملكين وقد وجد وهو غير موضوع لازهاق الروح
فكان زنا ما لم يتصل به الموت ولا ينقلب قتلا من وقت وجوده وانه يكفي
لايجاب الحد بخلاف القطع لانه سبب الموت بكونه جرحا والجرح سبب للموت
فاذا اتصل به الموت صار قتلا من الابتدا وابتدا الفعل هنا ما لم يصر قتلا
من الوجه الذي قلنا ولا يمتنع وجوب الحد باعتبار وجوب القيمة لان الواجب
ضمان القتل وضمان القتل باعتبار الانسانية لا باعتبار المالية وكذلك يجب
علي العاقلة في ثلاث سنين ولا يجب بالغة ما بلغت عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله وان كانت بالغة ما بلغت لكنها في مقدار الدية تجب علي العاقلة وما
زاد علي ذلك يجب في مال القاتل وضمان المال يجب بالغا ما بلغ في مال من
يكون منه اتلاف المال وابراوه قصرا عليه فلو انه غصبها ثم زني بها ثم ضمن قيمتها
فلا حد عليه عندهم وعند ابي يوسف يسقط وكل شي صنعه الامام الذي ليس فوقه
امام فلا حد عليه الا القصاص وحقوق العباد لان الحدود يتولي اقامتها الامام
قال عليه السلام اربع الي الولاة والانسان لا يقيم الحد علي نفسه بخلاف
حقوق العباد لان الذي يتولي اقامتها اربابها ولو قذف الامام رجلا ينبغي ان
لا يجب لما اشرنا اليه من المعني والله اعلم

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا علي رجل انه زنا بفلانة وفلانة غايبة فانه يحد وان شهدوا
انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع لان الدعوي شرط في السرقة دون الزنا
وهذا من حيث الفرق واما من حيث التعليل فنقول روي ان ماعزا
رضي الله عنه اقر بالزنا بين يدي رسول الله عليه السلام بامراة غايبة فامر
رسول الله عليه السلام برجمه فان قيل ينبغي ان لا يقام عليه الحد لان الغايب
علي تقدير الحضور ربما تدعي النكاح وعلي هذا التقدير لا يقام عليه الحد قيل
له من وجهين احدهما ان هذا اعتراض في موضع النص وانه باطل والثاني
ان الثابت بنا علي هذا الاحتمال شبهة الشبهة وانها منحطة عن رتبة

الاعتبار وبيانه انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة العقد
ومتي كانت غايبة كان الثابت عند غيبتها احتمال اعتراض الشبهة فلا يجب
الاصغا اليها ولو شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها ولم تزف اليه بعد حد وليها
ولكن الفرق بينهما ان الاقرار عري عن التهمة بالنسبة الي البينة لان الانسان
لا يتهم في حق نفسه وان كان متهما في حق غيره ولهذا صح اقرار الفاسق دون
شهادته اربعة شهدوا علي رجل بالزنا شهد اثنان انه استكرهها واثنان
انها طاوعته قال ابو حنيفة ادرء الحد عنهما وقالا يحد الرجل دون المراة ولا
حد علي الشهود وجه قولهما ظاهر لان الشهود اتفقوا علي زنا وجب الحد في
حق الرجل ولابي حنيفة ان الشهود شهدوا بزنايين مختلفين لان الذين شهدوا
بالاستكراه فقد اثبتا كل الفعل من الرجل لانها حالة الاستكراه لا تكون
فاعلة لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلا ريب واما حكما فلانه لا يلحقها اثم
واما اللذان شهدا بالطواعية فقد اثبتا فعلا مشتركا منهما حكما لانها علي تقدير
الطواعية يلحقها ماثم فكان المشهود به مشتركا بينهما حكما فلم يكن المشهود
به متحدا ولو شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة
لا تقبل الشهادة لاختلافهم في المشهود به وهل يحد الشهود عندنا لا يحدون
وعند زفر يحدون وجه قوله ان في نصاب الشهادة نقصانا ولهذا
لا يحدان وعلماونا رحمهم الله قالوا ان نصاب الشهادة قد تكامل بالنسبة
الي المشهود عليه وان لم يتكامل بالنسبة الي المشهود به عندنا الكمال يوجب ايضا
ايجاب الحد علي الشهود واعتبرنا النقصان ومنعنا وجوب الحد علي المشهود
عليه تحد بالدرء بقدر الوسع والامكان وعلي هذا الاختلاف اذا قذف
الرجل رجلا فجا القاذف باربعة من الشهدا واختلفوا في المكان علي نحو
ما بيناه لا يحد القاذف عندنا وعند زفر يحد ولو اختلفوا في بيت واحد
حد يربد به اثنان انه زنا في زاوية من هذا البيت واخران شهدا انه زنا
شهد
بها في زاوية اخري منه فالقياس انه لا يحد كما في البيتين وفي الاستحسان
يحد لان هذا الاختلاف يحتمل التوفيق لاحتمال ان يكون ابتدا الفعل في زاوية

وتمامه

منه
وتمامه في زاوية اخري لمكان الاجتذاب والاضطراب باعتبار مخافتهما وهذا
خلاف البيتين وهذا اذا كان البيت صغيرا اما اذا كان كبيرا فلا فان قيل
في المصير الي هذا التوفيق احتيال لايجاب الحد والحديث ياباه قيل له العمل بالشهادة
واجب لان الشهادات من حجج الله تعالي والاصل في الحجج اعمالها لا اهمالها والتوفيق
في باب الحدود مشروع الا تري انه لو شهد اربعة علي رجل انه زنا بفلانة
فهذه الشهادة مقبولة وتحتمل شهادة كل واحد منهم بزنا شهد به صاحبه وان
لم ينصوا في شهادتهم علي هذا الاتحاد واحتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا
بها اربع مرات قال رضي الله عنه لكن الفرق بين المسئلتين ظاهر لان الاختلاف
في المسلة المستشهد بها مسكوت عنه وفيما نحن فيه منصوص عليه والجواب
عنه ان نقول لا بل التوفيق مشروع سوا كان الاختلاف منصوصا عليه اولم
يكن اما اذا لم يكن فلما قلنا واما اذا كان فكذلك الا تري انه لو شهد اثنان
انه زنا بامراة بيضا وشهد اثنان انه زنا بامراة سمرا تقبل الشهادة وكذلك
اذا شهد اثنان انه زنا بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنا بها
وعليها ثوب اصفر او شهد اثنان انه زنا بها وعليها ثوب احمر وشهد
اخران انه زنا بها وعليها ثوب اسود وهذا قول علماينا وفيه خلاف زفر
وكذلك اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزل قال رضي الله عنه
لكن هذا كله يشكل بما ذكرنا من مسلة الاكراه والطواعية علي قول ابي حنيفة
لان هذا التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل عن اكراه وانتهاوه عن طواعية
اربعة شهدوا علي رجل انه زنا بفلانة عند طلوع الشمس بالنخيلة وهي
حي من اليمن والاولي هي المراده هنا دون الثانية كذا ذكره صاحب المغرب
وشهد اربعة اخرون انه زنا بها عند طلوع الشمس بدير الهند وهي دير
عبد الرحمن درء الحد عنهما وعن الشهود اما عنهما فلان الشخص الواحد
في زمان واحد لا يشغل المكانين فثبت كذب احد الفريقين والكاذب
منهما لا يمتاز عن الصادق فيعجز القاضي عن القضا واما عن الشهود
فمذهبنا وعند زفر يحدون لانه لم يثبت المشهود به فصاروا قذفه

ولكنا نقول نثبت شبهة الزنا نظرا الي شهادة احد الفريقين والشبهة مانعة
من ايجاب الحدود اربعة شهدوا علي رجل انه زنا بفلانة فنظر النسا اليها
فاذا هي بكر يدرء الحد عنها وعن الشهود اما عنها فلان البكارة لا تجامع
الزنا وشهادة النسا حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه واما عنهم فلانه
تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكم الشهادة بقول النسا ولا مدخل لقول
النسا في ايجاب الحدود وكذلك اذا شهدوا علي رجل بالزنا وهو مجبوب لا يحد
الشهود ايضا هنا لان الحد انما يجب علي القاذف لنفي العار والشنار عن المقذوف
وانه عنه منفي هنا لمكان الجب اربعة شهدوا علي رجل بالزنا وهم عميان
اي محدودون في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه وان ظهر ان الشهود
فساق لا يحدون عندنا وعند الشافعي يحدون واعلم بان الشهود اصناف
ثلاثة صنف هم اهل الشهادة تحملا وادا وصنف اهل للتحمل وليسوا اهلا للادا
وصنف اهل للتحمل والادا لكن في ادايهم ضرب من القصور فالصنف الاول هم
المسلمون البالغون العدول العقلا والصنف الثاني العميان والمحدودون
في القذف فهم اهل للتحمل وليسوا اهلا للادا اما المحدودون في القذف فهم
احرار مسلمون عقلا بالغون وكذلك العميان لاتصافهم بما ذكرنا من هذه
الصفات والشهادة تحملا مبنية علي هذه الصفات لاثبات الله تعالي اياها
للمسلمين كرامة لهم الا تري انه قال عز وجل هو سماكم المسلمين الي قوله
تعالي وتكونوا شهدا علي الناس وقال عليه السلام المسلمون شهداء
الله تعالي في الارض وهذه الصفة تعرف باثرها واثرها شيان اثنان انعقاد
النكاح بحضرتهم وايجاب القضا بشهادتهم والامران قد يجتمعان وقد ينفرد احدهما
عن الاخر وانعقاد النكاح يعتمد كون الحاضر شاهدا قال عليه السلام لا نكاح الا
بشهود ولان بهذه الصفات صاروا اهلا للولاية علي انفسهم فصاروا اهلا للولاية
علي غيرهم والشهادة ولاية الا انهم ليسوا اهلا للادا اما العميان فلانهم عدموا
الة التمييز عن المدعي والمدعي عليه لاسيما في باب الزنا لان المشروط في باب
الزنا معاينة الفرج في الفرج كالميل في المكحلة والرشا في البير واما المحدودون

فلانهم

فلانهم بطلت عدالتهم بالحد علي ما قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم علي
بعض الا محدودا في حد ولان الله تعالي رد شهادتهم بقوله عز وجل ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا فاذا شهدوا بالزنا لا يحد المشهود عليه لان الزنا لا يثبت بشهادة
هولاء لان ما يثبت مع الشبهات بشهادة هولا كان اولي واحري والشهود
يحدون حد القذف اما العميان فلانهم دون المحدودين في القذف لانهم عدموا
الة التمييز والمحدودون في القذف لم يعدموها فصاروا كانهم قذفوا وسكتوا
عن الشهادة ولو كان كذلك حدوا حد القذف فكذلك هنا واما الصنف الثالث وهم
الفساق فلان اهلية الادا لم تبطل في حقهم لان الله تعالي لم يامرنا برد شهادتهم
ولانه امرنا بالتثبت والتوقف في خبرهم واهلية الادا كانت ثابتة من قبل
فقلنا بانهم لا يحدون نظرا الي اهلية الادا والمشهود عليه لا يحد ايضا نظرا
الي الفسق فيوخذ بالاحتياط في الحدين وصنف رابع ليس لهم شهادة لا سماعا
ولا ادا وهم العبيد والصبيان حتي ابينا القول بانعقاد النكاح بشهادتهم
لانهم ليسوا اهلا للولاية علي غيرهم والشهادة تحملا مبنية علي هذه الولاية
لما حكينا انفا اربعة شهدوا علي رجل بالزنا فهذه المسلة علي وجهين
اما ان كان المشهود عليه محصنا ورجمه الامام ثم ظهر ان الشهود كانوا
عبيدا او كفارا او محدودين في قذف او ظهر ان احدهم كان متصفا باحدي
هذه الصفات فديته علي القاضي ثم القاضي يرجع في مال بيت المال لان
المنفعة في اقامة الحدود راجعة الي عامة المسلمين وكافتهم لا الي شخص بعينه
لانها شرعت زواجر عن اكتساب اسبابها والقاضي عامل لعامة المسلمين فاذا لحقته
غرامة كان له ان يرجع في مالهم وذلك مال بيت المال واما ان كان غير محصن فجلده
الامام فمات من الجلد او جرحته السياط والمسلة بحالها قال ابو حنيفة لا ضمان
علي احد وقالا الضمان في بيت المال ووجه قولهما ما حكينا انفا في المسلة الاولي
ولابي حنيفة ان المامور به الجلد والجلد قد لا يكون جارحا فلم يكن الجرح مامورا
به فلا يضاف الي القضا وهكذا نقول فيما اذا مات بالسياط واذا امتنعت الاضافة
الي القضا امتنع الضمان ولو ظهر ان الشهود فساق فلا شي علي القاضي لانه لم يظهر

خطابيقين لما ذكرنا ان الفاسق له شهادة تحققه ان يقال هذا شاهد وهذا شاهد
عدل ولو لم يكن من اهل الشهادة لكان لا يستقيم هذا الا ترى ان الصبي والعبد
لما لم يكونا من اهل الشهادة لا يستقيم ان يقال هذا شاهد صبي وهذا شاهد
عبد ولان القاضي اذا رد شهادته ثم تحلى بوقار الديانة والصلاح ثم شهد تلك الشهادة
لا تقبل ولو لم تكن له شهادة اذ ذاك لقبلت اعتبارا بالصبي اربعة شهدوا على رجل
بما يوجب التعزير حد والمسئلة بحالها لا ضمان عليه اجماعا والفرق له ان التعزير
شرع تاديبا فيكون مباحا مقيدا بشرط السلامة كتاديب الولد والزوجة ولنا ان
التعزير واجب كالحد والواجب لا يتقيد بشرط السلامة بخلاف التاديب اربعة
شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان شهادة الفروع تدل على
شهادة الاصول ولا مدخل للابدال في الحدود ولهذا لا تقبل شهادة النساء مع الرجال
للشبهة البدلية نظرا الى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان قال
رضي الله عنه الا ان هذا يشكل بشهادة المترجم فانها مقبولة وانها بدل عن شهادة
المترجم عنه وصورته اربعة اعجميون شهدوا على رجل بالزنا والقاضي لا يعهد
له بلسانهم فترجم عنهم مترجم فهذه الشهادة مقبولة والمسالة في اداب القاضي
والوجه الصحيح ان الشهادة على الشهادة اشتملت على شبهة دارية يمكن الاحتراز
عنها فلا يتحمل اذ الاصل في الشبهة ان تكون دارية للحد وبيان ذلك ان
احتمال الكذب هنا في موطنين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع بخلاف
ما اذا شهد الاصول بانفسهم ولا حد على الاصول والفروع جميعا اما الفروع
فلانهم حكوا عن الاصول شهادة واما الاصول فلانهم لم يشهدوا وكان الدعوى
من المقذوف شرط ولم توجد فان حضر الاصول وشهدوا لم تقبل شهادتهم
ايضا وفي المال اذا رد القاضي شهادة الفروع لفسقهم ثم قدم الاصول
وهم عدول مرضيون وشهدوا بانفسهم تقبل شهادتهم والفرق من وجهين
احدهما ان المردود شهادة الفروع ولهذا يجب الضمان عليهم اذا رجع
الاصول والفروع جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف غير انهم نقلوا شهادة
الاصول فيتمكن شبهة الرد في شهادة الاصول فيمتنع القبول في الحدود باعتبار

الشبهة ولا يمتنع القبول في المال لمكان الشبهة والثاني ان الاصول لما لم يشهدوا حين
شاهدوا مع الامكان كانوا شهودا ضعفين بخلاف المال لانهم لا امكان لافتقار الشهادة
الى الدعوى اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم فهذا على ثلاثة اوجه
اما ان كان الرجوع بعد القضا والامضا او بعد القضا قبل الامضا او قبل القضا
والامضا اما اذا كان بعد القضا والامضا اجمعوا على انه يجب على الراجع ربع الدية
واختلفوا في وجوب الحد عليه قال علماونا يحد وقال زفر لا يحد والباقون لا يحدون
بالاجماع وجه قول زفر ان الحال لا يخلو اما ان يجب عليه الحد بالشهادة او بالرجوع
لا وجه الى الاول لان الشهادة لا توجب الحد ولا وجه الى الثاني لانه بالرجوع
يثني عليه خيرا او يقول لو وجب الحد اما ان يجب بالقذف قبل الرجم او بعده
لا سبيل الى الاول لان من قذف حيا ثم مات لا يحد ولا سبيل الى الثاني لانه
قذف المرجوم والمرجوم لا يحد قاذفه وعلماونا رحمهم الله قالوا ان الراجع
يصير قاذفا من وقت الشهادة فيكون من زعمه ان المرجوم مقتول بغير حق
ومن قتل مقتولا بغير حق يحد وما ذكر من الترديد باطل بما اذا رجع قبل
القضا والامضا او بعد القضا قبل الامضا فانه يحد وهذا الترديد يتاتى
ههنا حسب تاتيه هناك واما اذا رجع واحد منهم بعد القضا قبل الامضا
اجمعوا على ان الراجع منهم يحد واختلفوا في الباقين قال ابو حنيفة وابو يوسف
يحد الباقون وقال محمد وزفر لا يحدون وجه قول محمد وزفر انهم لو حدوا الحدوا
برجوع الراجع والرجوع بغير حجة في حق الراجع دون غيره ولا يقال ان هذا يشكل
بما اذا رجع واحد منهم قبل القضا والامضا لانا نقول الشهادة بالرجوع قبل
القضا ينفسخ حقيقة وحكما لانه لم يتوفر عليها شي من موجبها لان موجبها
قضا القاضي بها وقد امتنع القضا بها بالرجوع وفيما نحن فيه قد توفر عليها موجبها
وهو القضا وهو معنى ما قيل في تعليل هذه المسئلة الشهادة هنا تاكدت بقضا
القاضي وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان رجوع احدهم قبل
الامضا بمنزلة رجوعه قبل القضا حقيقة وشرعا اما حقيقة فلبطلان
الحد واما شرعا فلان الامضا في باب الحدود قضا او من القضا لانه

لانه هو المقصود ولهذا اختص الامضا بولاية القضا والفقه فيه ان المقصود
من التلفظ بلفظة القضا اعلام المشهود له انه حقيق بالمشهود به وافراره على
استيفا ما ادعاه وفي الحدود لاسبيل الى كل واحد منهما اما الاعلام فلان المشهود
به في باب الحدود هو الله جل جلاله قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله والله
تعالى لا يخفى عليه خافية ونايبه القاضي وانه يستفيد العلم بالشهادة فلا
تمس الحاجة الى التلفظ بلفظة القضا وكذلك الاقرار على الاستيفا فان
القاضي بدون التلفظ به قادر على الاستيفا واما اذا رجع واحد منهم قبل
القضا والامضا اجمعوا ان الراجع يحد واختلفوا في الباقين قال علماونا رحمهم الله
تعالى يحدون وقال زفر لا يحدون ووجه قول علماينا رحمهم الله ووجه قول
زفر قدموا في تضاعيف الكلام ولو كان الشهود خمسة فرجع احدهم بعد
القضا والامضا لا يجب على الراجع شي فان رجع بعد ذلك يغرمان ربع
الدية ويحدان والحد والاصل في هذا ما عرف في كتاب الرجوع عن الشهادات
ان المعتبر في الرجوع بقا من بقي لا رجوع من رجع اربعة شهدوا على
رجل بالزنا فزكاهم نفر ثم بان انهم عبيد او كفار او محدودون في القذف
فالمزكون لا يغرمون اذا بقوا على تزكيتهم لكن الضمان يقضى به في بيت
المال لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين واما اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا زكيناهم على علمنا بحالهم قال ابو حنيفة رحمه الله يضمنون وقالا
لا يضمنون لانهم لو ضمنوا لكان الضمان ضمان عدوان وضمان العدوان وجوبه
بالمباشرة او بالتسبب وقد انعدمت المباشرة وكذا التسبب لان سبب
الاتلاف ما يفضي الى الاتلاف وانهم ما اثبتوه ولا تعرضوا له بالاثبات وانما اثنوا
على الشهود خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا ان اوليك اثنوا خصالا
حميدة في الزاني وهولا اثنوا خصالا حميدة في الشاهد فكما لا ضمان على اوليك
فكذلك لا ضمان على هولا وابو حنيفة يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب
موجبا فكانوا مسببين وهذا لان الشهادة في باب الحدود لا يوجب شيا
بدون التزكية والشهادة انما يكتسي صفة الايجاب بالتزكية فكانت التزكية

علة

علة العلة وهي تنزل منزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان
فان الشهادة هناك لها صفة الايجاب بدون الاحصان فمن هذا الوجه
يقع الفرق يوضحه ان الذكورة في المزكين شرط كما في شهود الزنا
ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال فان كان المزكون قالوا هم
عدول لا ضمان عليهم بالاتفاق لانهم صادقون لان صفة العدالة قد تشملهم
اذ العدالة هي الانزجار عن تعاطي ما يعتقده الانسان محظور دينه
قال شمس الايمة السرخسي المزكون في تزكيتهم يجب ان يقولوا هم عدول
مقبولو الشهادة فاما اذا ظهر انهم فساق فالمزكون لا يضمنون لان
الفساق لهم شهادة على ما ذكرنا اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر
الامام برجمه فقتله انسان عمدا او خطا هذه المسلة على اوجه الاول
اذا حبسه الامام بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ليتعرف عن عدالة
الشهود فقتله انسان عمدا او خطا فعلى القاتل القصاص ان تعمد والدية
على عاقلته ان اخطا وكذلك هذا في الجواب فيما اذا قتله بعد التزكية
والتعديل قبل القضا بالرجم الثاني اذا قضى القاضي برجمه فقتله
انسان عمدا او خطا والجواب فيه انه لا شي على احد الا انه يكون مسيا
فيما صنعه لافتياته على الشهود بالقتل لان القتل شرع رجما لا جزا فكان
فعله هذا على خلاف المشروع الا ان الخلاف لا يوجب الضمان كما لو قتل
المرتد انسان رضا بالحجارة وكما لا يجب عليه ضمان النفس لا يجب عليه
ضمان الاطراف الثالث اذا قتله عمدا بعد القضا ثم وجد الشهود
عبيدا او مكاتبين او عبيدا قد اعتق بعضهم او كفارا او محدودين
في قذف فالقياس ان لا يجب على القاتل القصاص وفي الاستحسان
لا يجب لكن تجب في ماله الدية في ثلاث سنين وجه القياس ظاهر
لانه قتل شخصا محقون الدم وقد قتله غير مامون به بخلاف ما
اذا قتله رجما وجه الاستحسان ان يعاد القصاص من حيث الظاهر
يورث شبهة الاباحة والشبهة مندورة العقوبة واما وجوب

الدية في ماله فلما كان العمدية والعاقلة لا تعقل عمدا ولا اعترافا ونظير هذه
المسألة ما ذكره الاسبيجابي في شرحه ومن وجب عليه القطع في السرقة
فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو اما ان يكون قبل الخصومة او بعدها
قبل القضا او بعده فان كان قبل الخصومة فعلى القاطع القطع في العمد
والارش في الخطا والسارق تقطع رجله اليسرى وان كان بعد الخصومة
قبل القضا فكذلك الجواب الا ان السارق لا يقطع رجله اليسرى لانه لما خوصم
كان الواجب في اليمنى وقد فاتت فيسقط وان كان بعد القضا فلا ضمان
على القاطع وناب قطعه عن قطع السرقة حتى لا يضمن السارق ما استهلكه
ولا ما هلك في يده اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر
لحد الشهود عليه ولا تسقط العدالة بهذا التعمد لانه كان لاقامة الحسبة
وذلك مباح شرعا منعا للدعار وقمعا لذرء الفساد والفجور **وقوله** رحمه
الله في الكتاب لانهم كلفوا تحمل الشهادة دليله قوله تعالى واقيموا الشهادة لله
وقوله فلا يصح التكليف على الشهود كما يقال فلان يفعل كذا على علمه به
والله اعلم **باب الحد كيف يقام** لا يبلغ التعزير اربعين
سوطا وهذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يبلغ التعزير ثمانين واصله
بما روي عن النبي عليه السلام انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
وبلغ بالتخفيف لا بالتشديد من البلوغ لا من التبليغ فانه بالتشديد لا معنى
له لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد تبليغ غير الحد حدا لا تبليغ الحد غير الحد ومعنى
بلغ بالتخفيف اتى كما يقال بلغ المكان اي اتاه فيصير تقدير الحديث كانه
قال من اتى حدا في موطن لا يجب الحد فهو من المعتدين فتحقق هذه الفايدة
فان الفقهاء عنها غافلون واختلفت الروايات عن ابي يوسف في رواية ينقص
من ثمانين سوطا واحد وفي رواية ينقص خمسة ويضرب خمسة وسبعين
وجه الرواية الاولى ظاهر لان الحاجة تمس الى ابانة التفاوت بين الحد
والتعزير وبهذا القدر تبين التفاوت وجه الرواية الثانية ان ادنى
حد الاحرار ماية وادنى حد العبيد خمسون فوجب ان يجعل نصف كل واحد

منها

منها وذلك خمسة وسبعون والخيار الى الامام عند الكل والذي يتولى اقامته الامام
وانما جاز التجاوز عن اربعين عنده لان الاربعين ليس بحد كامل عنده وانما
هو نصف الحد لان الله تعالى قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
سماه نصف الحد واذا لم يكن حدا كاملا فلو جاز التبليغ اليه والتجاوز عنه
لا يلزم تبليغ غير الحد حدا وجه قولهما ان الاربعين حد العبيد كاملا
حتى كان كفارة لهم فلو جاز التبليغ اليه يلزم تبليغ غير الحد في حد واسباب
التعزير منقسمة ان كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ التعزير اقصى
غاياته هو ان يقول للذمية او لام ولد الغير يا زانية وان كان من جنس
ما لا يجب به الحد نحو يا سارق يا فاسق يجب التعزير والتقدير فيه موكول
الى الامام واذا قذف بشي لا يتوهم ان يكون فيه بان قال يا كلب يا خنزير
يا حمار يا ثور فانه لا يعزر وروي عن ابي جعفر الهندواني انه قال انما لا يعزر
هذا الواحد من عروض الناس اما اذا قال ذلك لنفسه او لرجل ذي خطر فانه
يعزر ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد
وغيرهم وتعزير اشراف الاشراف كالفقها والعلوية وتعزير اوساط الناس
كالسوقة وتعزير الاخسا من الناس وفي الاول الاعلام والجر الى باب القاضي
والثاني الاعلام لا غير يقول بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل والثالث الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس والرابع الاعلام والجر الى باب القاضي والضرب
والحبس وشرعية التعزير ثابتة بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما
الكتاب فقوله تعالى واضربوهن واما السنة فقوله عليه السلام علق
سوطك حيث يراه اهلك وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك واما
المعقول فلان زجر الدعار عن المعاصي ومساوي الافعال واجب لان لا يصير
التمادي فيها مفضيا الى النفاق والتعزير اشد الحدود ضربا وبعده حد
الزنا وبعده حد القذف واختلفوا في كيفية شدة التعزير بعضهم قالوا
الشدة من حيث الجمع في موضع واحد وبعضهم قالوا الشدة من حيث الضرب
في حدود الاصل تفريق التعزير على الاعضا كالحدود وفي الشدة الاصل

بضرب التعزير في موضع واحد قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع الاول
اذا بلغ التعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه وانما كان التعزير اشد
لما روي ان رجلا شتم ام سلمة فضرب عمر ثلاثين سوطا كل واحد يبضع الجلد ولانه
جري فيه تخفيف من حيث العدد فلو جري فيه تخفيف من حيث الوصف ربما
يتمكن الخلل فيما هو المقصود وانما كان ضرب الزاني اشد مما يليه لان جناية الزنا
اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة شرب الخمر تنكشف ولان النفس تستحق
بالزنا وهي لا تستحق بالشرب ولان عادية الزنا تعود الي الغير وعادية الشرب
مقتصرة علي الشارب فلان حد الزنا يتلي في كتاب الله تعالي وحد الشرب لا
وانما كان حد الشرب اشد مما يليه لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية
القذف غير مقطوع بها لجواز ان يكون القاذف صادقا في قذفه فلان حد
القذف جري فيه نوع من التغليظ وهو رد الشهادة فلو جري فيه تغليظ
اخر يتحقق فيه التغليظ من كل وجه ولان في حد القذف لم يتلذذ جميع
اعضائه وانما تلذذ لسانه وقد عوقب اللسان برد الشهادة اذ الشهادة
يقوم بها فوجب ان لا يغلظ في عقوبة اخري بخلاف التعزير لان عضوا قام
به سبب التعزير لا يعني به اللسان لم يعاقب فاختير للتغليظ فيه واذا
اجتمعت هذه الحدود وحد السرقة يبدا بحد القذف لما فيه من حق العبد
ثم الامام بالخيار ان شا بدا بحد السرقة وان شا بدا بحد الزنا ثم بحد الشرب
ولو كان معها رجم يبدا بحد القذف ويضمن المال في السرقة ويرجم ويلغا ما
سوي ذلك ولو كان القصاص في النفس وفيما دون النفس يقتص فيما
دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغا ما سوي ذلك ويضرب في هذا
كله قايما مجردا والمراة تضرب قاعدا وعليها ثيابها لما روي عن علي رضي الله
عنه انه قال يضرب الرجال قياما والنسا قعودا وانما يجرد لان الجلد
اصابة الجلد يقال جلده اذا اصاب جلده كما يقال راسه ووتنه اذا اصاب
راسه ووتينه الا في حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه به وردت
السنة وبما ذكرنا انه جري فيه ضرب من التخفيف غير انه ينزع عنه الفرو

والحشو

والحشو وما يمنع التالم والتاثر ويضرب غير ممدود به واختلفوا في صورته قال
بعضهم هو ان يمد بين العقابين ويربط بهما وهما خشبتان مغروزتان في الارض
وقال بعضهم هو ان يمد الجلاد السوط فيرفعه فوق راسه وكل ذلك غير مشروع
لانه زيادة علي المنصوص ولا يمسك ولا يربط الا ان يعجز فحينئذ يربط ويضرب
في الحدود الاعضا الا الوجه والفرج بلا خلاف وفي الراس خلاف ما ياتيك
بيانه ان شا الله تعالي وجه ذلك ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
انهم قالوا يعطي كل عضو حقه من الضرب ما خلا الراس والوجه والفرج ولان
المقصود بالحدود المشروعة جلد الزجر مع الابقا وفي الجمع اتلاف واتوا والوجه
والفرج انما لا يضربان لما روينا ولما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعلي
رضي الله عنه وهو كان يقيم حدود رسول الله عليه السلام اتق الوجه والمذاكير
وكذا الراس لا يضرب عندهما وعند ابي يوسف واش في يضرب ايضا لما روي عن
ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لبعض من يقيم الحد اضرب الراس فان
فيه الشيطان ولان الوجه والفرج خصا بالتحذير عنهما والتخصيص لا بد له
من فايدة وهما قد احتجا بما روينا انفا ولان الراس يجمع الحواس كما ان الوجه يجمع
المحاسن ولا محاجة بحديث ابي بكر رضي الله عنه لان هذه المسلة يختلف فيها بين
الصحابة فكان التعويل علي المعقول واما اذا اراد القاضي ان يرجم رجلا لا يحفر له
لحديث ماعز رضي الله عنه فانه لم يحفر له حتي هرب من ارض قليلة الحجارة الي ارض
كثيرة الحجارة حتي استقبله رجل بلحيي جمل فضربه به وفي المراة ان حفرت لها
فحسن وان لم تحفر لها فحسن لان النبي عليه السلام امر برجم الغامدية ولم
يامر بالحفر وقال عليه السلام اغد يا انيس الي امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ولم يامر بالحفر وروي عن علي رضي الله عنه انه حفر لشراحة الهمدانية
الي السرة حين رجمها ولان في الحفر استيثاقا فكان تركه حسنا وفي ترك الحفر
خوف الانكشاف اذا مسها حد الحجارة فكان الحفر حسنا ومتي وجب الرجم
بالاقرار يبدا الامام ثم الناس ومتي وجب بالبينة يبدا الشهود ثم الامام
ثم الناس حتي لو تعذر الابتدا من الشهود اما بالموت او الغيبة او امتنعوا

منه يسقط الرجم عندنا خلافا للشافعي وكيفية الرجم ما قاله الطحاوي رحمه الله اذا
اخذوا الرجم الزاني يصطفون كما يصطفون في الصلاة وكلما رجم قوم تنحوا وتقدم
اخرون ورجموا والله اعلم

باب القذف

ومن قذف اخر بفعل يوجب
الحد يجب على القاذف الحد اذا كان المقذوف محصنا ولم يات القاذف باربعة من الشهود
وحده ثمانين جلدة اذا كان حرا واربعون اذا كان عبدا بشرط ان يكون من اهل
العقوبة وشرايط هذا الاحصان خمس الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعفة
عن الزنا رجل قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها يا زانية لم يحد لان في
حجرها ولدا لا يعرف له واحد وانه امارة الزنا فتتمكن الشبهة في احصانها والشبهة دارئة
للحد وعلى هذا الملاعنة اذا كان لها ولد قذفها انسان لا يحد لما اشرنا اليه من المعنى
وكذلك لو مات الولد ثم قذفها انسان لا يحد لان ما اشرنا اليه من الشبهة لا يزول
بالموت وان لاعن امراته بغير ولد فقذفها انسان يحد لان اجرا اللعان بينهما
لرفع العار عنها وذلك انما يكون ببقايها على صفة الاحصان بخلاف ما اذا لاعنها
بولد لان بطلان الاحصان يقطع النسب بعد اللعان فان قيل اللعان في جانبها
قايم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قيل له
اللعان في جانبها قايم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره
الا ترى ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج لكن بالنسبة اليها
لا الى غيرها حتى قبلنا شهادة جارية بين رجلين وطيها احدهما ثم قذفه قاذف
بالزنا لا يحد القاذف قال رضي الله عنه اعلم بان الاحصان كما يزول بالزنا
من كل وجه يزول بالزنا من وجه فالزنا من كل وجه عبارة عن الوطي
الواقع في المحل الخالي عن ملك المتعة من كل وجه ويعني بملك المنفعة من كل
وجه ما يتوفر عليه الحل الا لعارض هو على شرف الزوال كامة مملوكة له محرمة
عليه برضاع او صهرية غير ان العارض الذي يرجى زواله على ضربين احدهما
ان يثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب او المتواتر او المشهور وحينيذ لا يحد
قاذفه والثاني ان يثبت بدليل غير مقطوع به كالقياس وخبر الواحد فكذلك لا يحد
قاذفه عندهما وعند ابي حنيفة يحد قاذفه على ما يانيك بيانه بعد هذا ان شا

الله

الله تعالى او ملكا لا يتوفر عليه الحل في صورة من صور وجوده اذا ثبت هذا فنقول
اذا وطي امراته الحايض او النفسا لا يزول به الاحصان وكذلك اذا وطي امته المجوسية
لا احد الملكين مناط للحل والعارض على شرف الزوال واذا وطي جارية بينه وبين
غيره يزول به احصانه لما اشرنا اليه واذا اشترى امة وطيها ابوه او وطي امها
او بنتها ووطيها يبطل به احصانه لان العارض ليس على شرف الزوال وانه ثابت
بدليل مقطوع به لما نبين ان شا الله تعالى واما اذا اشترى امة نظر الى فرج امها
او ابنتها بشهوة او مسها بشهوة او نظر ابوه او ابنه الى فرجها بشهوة او مسها بشهوة
فوطيها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه حتى يحد قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد يزول
احصانه حتى لا يحد قاذفه وقال ابو يوسف وجه قولهما ظاهر فان قيل وجب ان
لا يبطل احصانه هنا لان هذا وطي حصل بناء على سبب اختلف العلما في
ايجاب الحرمة ولم يرجع واحد منهم الى نص او اجماع وانما رجعوا الى خبر الواحد
والاجتهاد فلا يبطل به الاحصان قياسا على ما لو تزوج امة في عدة حرة
فوطيها وكما لو اشترى جارية بشرط فاسد قيل له هذا يشكل بما لو قال لامراته
انت باين او خلية ونوى به الثلاث ثم تزوجها قبل اصابة الزوج الثاني
اياها ووطيها فانه يبطل به احصانه وقد اختلف السلف في جواز هذا
العقد قال عمر رضي الله عنه ان نية الثلاث لا تعمل فيه وقال علي رضي الله عنه
تعمل وكل واحد منهما لم يرجع الى نص او اجماع لكن رجع الى ضرب من الاجتهاد
وكذلك اذا طلق امراته طلاقا باينا ثم وطيها في العدة نص في الكتاب انه يبطل
به احصانه وقد اختلف العلما في بقا هذا النكاح وانقطاعه من قال
انه رجعي قال ببقايه ومن قال انه باين قال بانقطاعه ولم يرجع واحد منهم الى
نص او اجماع وانما رجع الى ضرب من الاجتهاد وابو حنيفة يقول هذا وطي حصل
عقيب سبب اختلف العلما في ايجاب الحرمة ولم يرجع واحد منهم الى دليل مقطوع
به الى اخر ما قلنا وانما رجعوا الى ضرب من الاجتهاد وخبر الواحد وهو قوله عليه
السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها والاحصان لا يبطل بالوطي
في مثل هذه الصورة كما لو تزوج امة في عدة او اشترى جارية شرا فاسدا ووطيها